النظريات الفقهية، حقيقتها، ونشأتها، ومدى أهميتها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية

أمير فتوح عبد العليم شيشي.
قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة. مصر.
البريد الالكتروني: abowarsh٢٠٠٦@yahoo.com

ملخص البحث

يعتبر مصطلح (النظريات الفقهية) أحد المصطلحات الحديثة، فلم يكن متداولا في الفقه الإسلامي القديم، وإنما هو نمط جديد من التأليف الفقهي استخلصه الفقهاء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وقد صاحب ظهور هذا المصطلح جدلٌ واسع حول حقيقته واستعماله، وأهميته وأثره، وجدوى دراسته والتأليف فيه.

ويستهدف البحثُ الجانبَ التأصيلي لهذا المصطلح، من حيث حقيقته، وظروف نشأته وتطوره، ومدى وجود مضمونه في تراثنا الفقهي، ومدى أهميته في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة، وقد اعتمد البحث المنهجَ الوصفي التحليلي من خلال وصف تعريفات الفقهاء المعاصرين للنظرية الفقهية وتحليلها ونقدها، كما اعتمد منهج المقارنة في تحديد الفروق بين النظرية الفقهية وما يتعلق بها من مصطلحات فقهية وقانونية، وكذلك المقارنة بين وجهة نظر الرافضين لاستعمال هذا المصطلح والمؤيدين له.

وتكمن القيمة العلمية لهذا البحث في تحرير تعريف جامع للنظريات الفقهية، والتأكيد على أن مضمون (النظريات الفقهية) بالمعنى المعاصر كان قائما في أذهان فقهائنا القدامى وإن لم يستعملوا المصطلح، كما تظهر القيمة العلمية للبحث في تقرير أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند استعمال هذا المصطلح والكتابة فيه، والتأكيد على أهمية دراسة النظريات الفقهية في عصرنا في تيسير البحث في الفقه الإسلامي للقانونيين والقضاة وغير المختصين، وتطوير البحث الفقهي، والإسهام في معالجة كثير من النوازل والمستجدات المعاصرة، والدعوة إلى الإسلام وبيان منهجه في كثير من القضايا.

كلمات مفتاحية: النظرية الفقهية، القواعد الفقهية، التراث، القانون، الفقه المعاصر.

Jurisprudential theories, their reality, origins, and their importance in the field of contemporary jurisprudential studies, a fundamental study

Amir Fotouh Abdel Aleem Shishi.

Department of Islamic Sharia, Faculty of Dar Al-Ulum, Cairo University. Egypt.

E-mail: abowarsh٢٠٠٦@yahoo.com

Abstract:

The term (jurisprudential theories) is considered one of the modern terms. It was not commonly used in ancient Islamic jurisprudence, but rather it is a new type of jurisprudential writing derived by contemporary jurists who combined the study of Islamic law and positive law. The emergence of this term was accompanied by widespread controversy about its truth, use, importance, impact, the feasibility of studying and writing about it.

The research aims at the rooted aspect of this term, in terms of its truth, the circumstances of its origin and development, the extent of the presence of its content in our jurisprudential heritage, and the extent of its importance in the field of contemporary jurisprudential studies. The research adopted the descriptive and analytical method by describing contemporary jurists' definitions of jurisprudential theory, analyzing and criticizing them. It also adopted the method of The comparison is to determine the differences between jurisprudential theory and related jurisprudential and legal terms, as well as the comparison between the viewpoints of those who reject the use of this term and those who support it.

The scientific value of this research lies in writing a comprehensive definition of jurisprudential theories, and confirming that the content of (jurisprudential theories) in the contemporary sense was present in the minds of our ancient jurists, even if they did not use the term. The scientific value of the research also appears in determining the most important controls that must be taken into account when using this term and writing in it, and emphasizing the importance of studying jurisprudential theories in our time in facilitating research in Islamic jurisprudence for jurists, judges and non-specialists, developing jurisprudential research, contributing to addressing many contemporary calamities and developments, calling for Islam and explaining its approach in many issues.

Keywords: Jurisprudential Theory, Jurisprudential Rules, Heritage, The Law, Contemporary Jurisprudence.

□

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على معلم الناس الخير، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، أما بعد،

فإن مصطلح (النظريات الفقهية) من المصطلحات المستحدثة في عصرنا، وهو لون فقهي جديد استخلصه الفقهاء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وقد كثرت المؤلفات المعاصرة التي تحمل هذه الاسم لدى فقهاء الشريعة والقانون، بل أصبح ذلك منهجا مقررا في بعض الأكاديميات وكليات الشريعة والقانون.

ومع ظهور هذا المصطلح في عصرنا، وكثرة تداوله في مجال الدراسات الفقهية والقانونية، صاحبَ ذلك جدلٌ واسع بين الباحثين الشرعيين والفقهاء المعاصرين حول تقبل فكرة النظرية الفقهية أساسا، حيث اختلفوا حول حقيقة هذا المصطلح الجديد وشرعية استعماله، وأهميته وأثره، فأردت أن أدلي بدلوي في هذا الموضوع ببيان حقيقة هذا المصطلح، وبيان أهم خصائصه ومميزاته، وتاريخ نشأته ومراحل تطوره، والمصطلحات ذات الصلة به في الفقه والقانون، ومستقبل هذا الدرس الفقهي الحادث، ومدى الفائدة التي يقدمها لتجديد حيوية الفقه الإسلامي المعاصر، الأمر الذي يؤدي إلى إبراز جوانب الخصوبة في تراثنا الفقهي وقابليته لملاءمة كافة العصور، واستيعابه لكل ما هو جديد من أفكار.

أما عن مظان الكتابات التي عرضت لمصطلح "النظرية الفقهية" فإن معظم الكتابات التي تناولت الحديث عنه تناولته عرضا في ثنايا الحديث عن "القواعد الفقهية"، وبعض الفقهاء المعاصرين يشيرون إليه من خلال تدريس مادة "المدخل لدراسة الفقه الإسلامي" لطلاب الشريعة والقانون وكليات الحقوق.

أما بالنسبة للدراسات التي حملت عنوان (النظريات الفقهية) في عصرنا فلعلي لا أصادم الحقيقة إن قلت إن أكثرها تناول مباشرة أمثلة لهذه النظريات في الفقه الإسلامي تقليدا للقانون الوضعي الغربي، كنظرية الحق والعقد وغيرهما، ولم يُعْنَ أغلبها بالجانب التأصيلي لهذا المصطلح، فعلى سبيل المثال لم يتناول الدكتور وائل

حلاق في كتابه (تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام) تعريف النظرية الفقهية أو حقيقة هذا المصطلح، وكذلك الدكتور محمد الزحيلي، وسار على ذلك عدد من الباحثين الذين وضعوا كتبا في النظريات الفقهية.

أما عن الدراسات المعاصرة التي تناولت الجانب التأصيلي لهذا المصطلح فهي قليلة، ومن أشهرها: كتاب " التنظير الفقهي" للدكتور جمال الدين عطية رحمه الله، حيث قدم تعريفا للنظرية الفقهية في مقدمة الكتاب بإيجاز، وفي خاتمته ذكر قائمة طويلة لأمثلة من الكتابات المعاصرة في كل من النظرية العامة وبعض الفروع، وتناول في أكثر من ثلثي الكتاب علم أصول الفقه ونشأته ومناهج التأليف فيه، وعلم القواعد الفقهية والأصولية ومقاصد الشريعة، ومن هذه الدراسات الهامة كتاب الدكتور فتحي الدريني رحمه الله " النظريات الفقهية"، حيث تناول عددا من النظريات في الفقه الإسلامي، وقد عرض لتعريف النظرية الفقهية في مقدمة حديثه عن نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، ولا أنكر مدى استفادتي من هذه الدراسات جميعا، وبخاصة في تحديد مفهوم هذا المصطلح، جزى الله أصحابها عن الإسلام والعلم خير الجزاء.

أما هذا البحث الذي بين أيدينا فيحاول إكمال ما فات هذه الدراسات السابقة، وتقديم دراسة متكاملة عن هذا الموضوع تُضاف إلى صرح المكتبة الإسلامية الشامخ، مستهدفا الجانب التأصيلي الشامل لهذا المصطلح بتقديم تعريف جامع مانع لمصطلح لنظرية الفقهية يعبر عن حقيقته، وتحرير النزاع بين الرافضين لاستعمال هذا المصطلح والمؤيدين له، كما تستهدف هذه الدراسة الإجابة على بعض الأسئلة البحثية ومنها:

ما حقيقة مصطلح النظريات الفقهية بالضبط؟ وما أهم خصائصه؟ وما أقرب المصطلحات الفقهية التراثية القريبة لهذا المصطلح الجديد، وما حدود الاتفاق ونقاط الاختلاف بينها وبينه؟ وهل عرف فقهاؤنا القدامى هذا المصطلح؟ وهل كان مضمونه موجودا في تفكيرهم الفقهي وهم يؤلفون مدوناتهم الفقهية؟ وما مدى أهمية دراسته والكتابة فيه في مجال الدراسات الفقهية والقانونية المعاصرة؟

وقد اعتمدتُ في هذا البحث المنهجَ الوصفي التحليلي منهجا أساسيا، وذلك من خلال وصف تعريفات الفقهاء المعاصرين للنظرية الفقهية وتحليلها، ومراحل نشأته وتطوره، كما اعتمدت منهج المقارنة في تحديد الفروق بين النظرية الفقهية وما يتعلق بها من مصطلحات لدى فقهائنا القدامى،

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث أن تكون الخطة من خلال مقدمة وثلاثة مباحث، تناولتُ في المقدمة أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وأهداف هذا البحث، ومنهجه المعتمد وخطة البحث، ثم بينت في المبحث الأول حقيقة مصطلح النظريات الفقهية، وبيان مدى صلته ببعض المصطلحات في الفقه الإسلامي، وفي المبحث الثاني تناولت نشأة النظريات الفقهية وتطورها في الفقه المعاصر، وفي المبحث الثالث بينتُ موقف الفقهاء المعاصرين من استعمال مصطلح النظرية الفقهية وتناوله بالدراسة، وأهمية النظريات الفقهية، ودورها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة، وختمت البحث ببيان أهم النتائج والتوصيات.

وبعد، فهذا جهد المقل، فإن يكن فيه من خير وصواب ونفع فمن الله تعالى، وإن يكن غير ذلك فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله.

□

المبحث الأول

حقيقة مصطلح النظريات الفقهية

المطلب الأول

تعريف النظرية الفقهية في اللغة والاصطلاح

١ـ تعريف النظرية لغة:

لفظ (النظرية) في لغة العرب مصدر صناعي منسوب إلى (النظر) في الشيء والتأمل فيه، قال ابن فارس: " النُّون وَالظَّاء وَالرَّاء أَصْلٌ صَحِيحٌ يَرْجِعُ فُرُوعُهُ إِلَى مَعْنًى وَاحِدٍ وَهُوَ تَأَمُّلُ الشَّيْءِ وَمُعَايَنَتُهُ، ثُمَّ يُسْتَعَارُ وَيُتَّسَعُ فِيهِ"(١).

ومن هنا فلا يتوجه النظر إلى مجرد رؤية البصر فقط، بل هو أعمق وأشمل، حيث يشمل تقليب البصيرة، كما يتناول الملاحظة والتأمل العقلي بإمعان(٢).

ويفرّق أهل اللغة في استعمال لفظ (نظر) بين التعدّي بحرف الجر (إلى)، وحرف الجر (في)، فإذا تعدَّى بإلى فهو بمعنى الرؤية والمشاهدة بالأبصار، كقوله تعالى: ﴿ فَانظُرْ إِلَىٰ طَعَامِكَ وَشَرَابِكَ لَمْ يَتَسَنَّهْ﴾(٣)، وإن تعدّى بفي كان بمعنى التفكّر والاعتبار والتأمّل في عواقب الأمور وحقائقها، ومنه قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَنظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِن شَيْءٍ﴾(٤)، قال ابن منظور: "

---

(١) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي القزويني (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م)، ٥/ ٤٤٤.

(٢) معجم ألفاظ القرآن الكريم، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، لفظ (ن ظ ر) ٢/ ١١٠٦-١١٠٩، الدامغاني، الحسين بن محمد، قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، تحقيق عبد العزيز سيد الأهل، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٩٨٣م، ص ٤٥٩-٤٦٠.

(٣) البقرة ٢٥٩.

(٤) الأعراف ١٨٥.

إذا قلتَ: نظرتُ إليه لم يكن إلا بالعين، وإذا قلتَ: نظرتُ في الأمر احتمل أن يكون تفكرا فيه وتدبرا بالقلب"[١].

ويقال: نظر في الشيء أي تدبّر وفكّر، ويقال: نظر في القضية درسها وتدبرها، ويقال: فلان بَعيدُ النَّظر: أي ينظر إلى الأمور بفكر واسع [٢]، والعامة تستعمل النظر في البصر أكثر، والخاصة تستعمل النظر في البصيرة أكثر[٣].

ومن كلام أهل اللغة نستنبط أن الجذر الثلاثي (ن ظ ر) أصل صحيح ترجع فروعه إلى معنى الرؤية، وتأمل الشيء ومعاينته، ولعل هذا المعنى الثاني هو أقرب المعاني اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي، يقول الجرجاني: "النظري هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب، كتصور النفس والعقل"[٤].

وإذن فمعاني (النظرية) تدور حول التأمل العقلي، والتفكير العميق، وتقدير الأمور، والنظر الشامل الدقيق إلى مآلاتها.

وإطلاق النظرية بهذا المعنى له وجهٌ وجيه، فالنظر لغة يقتضي التأمل البصري بالجارحة، والنظرية تقتضي التأمل بالعقل والفؤاد، فيعيد أهلُ العلم البصرَ كرّتين

---

(١) أبو الفضل محمد بن مكرم المعروف بابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، (القاهرة: دار المعارف)، مادة نظر، ص ٤٤٦٦.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، مادة نظر، ٩٣١/٢، أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (القاهرة:عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، مادة نظر، ص ٢٢٣١- ٢٢٣٣.

(٣) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (ت ٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق – الدار الشامية، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ، ص٨١٢.

(٤) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م)، ص ٢٤١.

حتى تبنى على قاعدة صلبة.

وكلمة (نظرية) ترجمة عربية للكلمة الإنجليزية (Theory)، والكلمة الفرنسية (Théorie)، واشتقاقهما من الكلمة اللاتينية (Theoreme)، ولهذه الكلمة عدة معان تختلف باختلاف الموضوعات التي تتناولها في العلوم المختلفة، ويعرف العلماء المعاصرون النظرية بأنها قضيَّة تثْبت صحَّتُها بحجَّةٍ أو دليل أو برهان، يقال: نظرية المعرفة، ونظرية علمية، ونظرية رياضية، وهكذا[١].

والذي يعنينا هنا بيان معنى (النظريات الفقهية) باعتباره لقبا أو عَلَما على هذا العِلم المعاصر.

٢ـ تعريف النظرية الفقهية اصطلاحا:

أما مصطلح (النظرية الفقهية) في الاصطلاح المعاصر فهو مركّب وصفي يعدّ من الأمور المستحدثة التي تأثر فيها دارسو الفقه الإسلامي في كليات الحقوق والشريعة والقانون بنظائرها في الجامعات الغربية، حتى إن بعضا ممن استعملوا هذا المصطلح الجديد لم يُعنوا بتعريفه وبيان حقيقته أو مفهومه في مصنفاتهم، كما عند الدكتور أحمد فتحي بهنسي، والدكتور محمد الزحيلي، والدكتور وائل حلاق[٢]، في

---

(١) محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء(عربي - إنكليزي - فرنسي)، (بيروت: دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)، ص ٤٥٣، المعجم الوسيط مادة (نظر)، ٩٣٢/٢، أحمد مختار عمر، مادة (نظر)، ص ٢٢٣٣، ، محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، (القاهرة: دار المنار، ١٩٩٦م)، ص ١١.

(٢) كتبَ الدكتور أحمد فتحي بهنسي كتابه (نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي)، تناول فيه عددا من النظريات الفقهية الجنائية، ولم يشر إلى تعريف النظرية في كتابه، كذلك وضع الدكتور محمد الزحيلي كتابه (النظريات الفقهية) وتناول فيه عددا من النظريات، ولم يشر في سطر واحد إلى تعريف النظرية الفقهية أو المراد بها، وكتب الدكتور وائل حلاق منذ سنوات كتابه (تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام) لم يشر فيه أدنى إشارة إلى التعريف بالنظرية الفقهية.

بعض كتبهم التي حملت هذا العنوان، ربما على أساس أن ذلك صار من الأمور المعلومة التي باتت مشهورة بين أوساط الدارسين، فاعتبروه معروفا، ولا حاجة إلى تعريف المعرَّف عندهم[1]، ثم يعرضون لهذه النظريات مباشرة، وقليلٌ من شيوخ الفقه وأساتذته مَن كان يصوغ تعريفا محددا لهذا المصطلح.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الشريعة والقانون حول تعريف هذا المصطلح المركّب، ومنهم من أطال التعريف فأسهب، ومنهم من توسط، ومنهم من أوجز، ومنهم من فاته بعض عناصر مكوناته، وبعض هذه التعريفات متقاربة في بعض الجزئيات، وبعضها متفاوت في بعضها الآخر، ولا يخلو جُلّ هذه التعريفات من نقد، ولا يمكنني أن أورد جميع تعريفاتهم في هذا البحث، لكنني سوف أعرض لأشهرها.

ولعل أشهر تعريف لهذا المصطلح وأقدمه في عصرنا هو تعريف الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، ولا يكاد يوجد كتاب تعرّض لتعريف النظرية الفقهية إلا بدأ بتعريف الشيخ الزرقا، وقد أورد رحمه الله هذا التعريف في كتابه (المدخل العام) حيث قال: " نريد بالنظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلِّف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثّا في الفقه الإسلامي، كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكُّم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه في شُعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الفقهية الكبرى التي يقوم على

---

(١) بدر بريجان غنيم الحيص، وإسماعيل كاظم العيساوي، "الكتابة في النظريات الفقهية، بواعثها ومجالاتها ومنهجيتها"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مج ١٨، ع١ (١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م)، ص ٨٩٧.

أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهيَّة"[١].

وتعريف الشيخ الزرقا وإن بيّن ماهية النظريات الفقهية وبعض خصائصها عند رجال الفقه والقانون فإنه تعريف طويل جدا، ففيه بعض الإطناب بذكر صفات وأمثلة كثيرة للنظرية الفقهية، مما جعله أقرب إلى التعريف بالمثال، وهو على خلاف ما تقتضيه الأصول المنطقية في التعريفات العلمية عموما من الإيجاز والتعريف بالحدّ، ولذا حاول بعض الفقهاء من بعده اختصاره في تعريفاتهم.

ومن هذه التعريفات تعريف الدكتور وهبة الزحيلي حيث عرّف النظرية الفقهية بأنها: "المفهوم العام الذي يؤلف نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا تنطوي تحته جُزْئِيَّات مُوزعة على أبوابِ الفقه المختلفة"[٢].

وقريب منه إلى حد كبير تعريف الدكتور بدران أبي العينين[٣]، وتعريف الدكتور محمد فوزي فيض الله[٤]، وهذا التعريفات وما شابهها لم تُضف جديدا إلى تعريف الشيخ الزرقا، حتى كأنها ملخص بل اختصار له.

وعرفها الدكتور جمال الدين عطية في كتابه (التنظير الفقهي) بأنها: "التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية "[٥].

---

(١) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، ص ٣٢٩.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، ٧/٤.

(٣) انظر: بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، (بيروت: دار النهضة العربية، د. ت)، ص ٢٧٩.

(٤) انظر: محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (الكويت: مكتبة دار التراث، ط١، ١٤٠٣هـ)، ص٤٣.

(٥) جمال الدين عطية ، التنظير الفقهي، (مطبعة المدينة، القاهرة، ط١، ١٩٨٧) ص ٩.

وهذا التعريف اختاره الدكتور علي محيي الدين القره داغي، وزاده إيضاحا بالأمثلة فقال بعد إيراده:" فيقال: نظرية الالتزام أي التصور الجامع المحيط بجميع الجوانب الخاصة بالالتزام من حيث حقيقته، ومصادره، وانتهاؤه، ونقله وكل ما يتعلق به، وهكذا نظرية العقد، أي التصور الجامع لكل ما يتعلق بالعقد في دراسة واحدة"(١).

وعرفها الشيخ الدكتور علي أحمد الندوي بقوله: " ويمكن أن تعرّف النظرية العامة بأنها موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كلٍّ منها صلةٌ فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا، وذلك كنظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الإثبات، وما شاكل ذلك"(٢).

وقد نقل هذا التعريف الدكتور علي جمعة، وارتضاه(٣)، وقريب منه جدا تعريف الدكتور محمد بكر إسماعيل، حتى كأنه اختصار للتعريف السابق(٤).

وعرفه الدكتور محمد رواس قلعه جي في (معجم لغة الفقهاء) بأنها "مجموعة من القواعد والضوابط الفقهية المتجانسة والتي تؤلف بينها بناء متكاملا بحكم الفروع الفقهية والمنتشرة في العديد من الأبواب الفقهية"(٥).

---

(١) علي محيي الدين القره داغي، نظرية العقود من حيث الكليات والمقاصد والخصائص والآثار، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٢٣٧.

(٢) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، قدم لها مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ص ٦٣.

(٣) علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، (القاهرة: دار السلام، ط٢، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)، ص ٣٣٤.

(٤) محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص ١١.

(٥) محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص ٤٥٣.

وعرفها الدكتور سعد بن ناصر الشثري بقوله: " إن النظريات الفقهية هي الأحكام الشرعية للعناوين الحقوقية أو القانونية التي تجمع فروعا فقهية من أبواب شتى"(١).

وعرف الدكتور آدم القضاة النظرية الفقهية بقوله:" نظام جامع للأحكام الشرعية العملية المجردة، المتعلقة بمبدأ تشريعي واحد، تستمد من قواعد الفقه وفروعه، وترتب ترتيبا منهجيا يظهر العلاقة بين مكوناتها، والصلة التي بينها وبين ما استمدت منه"(٢).

وعرف الدكتور فتحي الدريني النظرية العامة الفقهية أو القانونية في كتابه (النظريات الفقهية) بقوله: " النظرية العامة هي مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه"(٣).

وعرف أستاذنا الدكتور محمد أحمد سراج (النظرية الفقهية) بقوله:" المفهوم العام أو التصور المجرد الذي يؤلف نظاما قانونيا تندرج تحته القواعد والضوابط والفروع المتعلقة بهذا النظام كنظرية الملكية، ونظرية الحق، ونظرية الذمة، ونظرية المسؤولية، ونظرية التعسف في استعمال الحق ، وما إلى ذلك من نظريات يضمها

---

(١) سعد بن ناصر الشثري، النظريات الفقهية، (الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م)، ص ١٨.

(٢) آدم نوح القضاة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية،عمان – الأردن، مج ١١، ع١، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ص ٣٨٣.

(٣) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، (دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط٢/١٤١٦- ١٤١٧هـ، ١٩٩٦ - ١٩٩٧م)، ص ١٤٠.

(٤) محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٧.

البناء الفقهي"[١].

وممن عرف مصطلح (النظرية الفقهية) الدكتور محمد جبر الألفي في كتابه (التنظير الفقهي)، حيث عرفها بقوله: " دراسة شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي معين، تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه وفروعه ومقاصده المبثوثة في كتب المذاهب، تجمعها وحدة موضوعية متجانسة"[٢].

ملاحظات على التعريفات السابقة

بعد عرض هذه الطائفة المتنوعة من التعريفات السابقة يمكننا الخروج ببعض الملاحظات التالية:

- يبدو واضحا من استعراض هذه التعريفات أن أصحابها لم يقصدوا وضع تعريف تتوافر فيه خصائص التعريف العلمي، وإنما يهدفون إلى بيان خصائص النظرية الفقهية وأهم سماتها، وذكر بعض أمثلتها، وكأنهم يضعون ضوابط علمية لمن يروم بحث موضوع فقهي في إطار نظرية فقهية.

- بعض هذه التعريفات جاء طويلا جدا كتعريف الشيخ الزرقا، وبعضها جاء موجزا جدا فشابه بعض القصور فأغفل بعض العناصر كتعريف الدكتور محمد رواس قلعه جي، والدكتور سعد بن ناصر الشثري، والدكتور جمال الدين عطية، وبعضها جاء متوسطا بين الطول والإيجاز كباقي التعريفات التي عرضنا لها.

- تفاوتت التعريفات السابقة في بيان المراد بحقيقة النظرية الفقهية، فمن قائل: إنها مفاهيم كبرى، أو دساتير، أو نظام حقوقي، ومن قائل: إنها نظام شامل، أو تصور جامع، ومن قائل: إنها موضوعات، أو أحكام، ومن قائل: إنها مجموعة قواعد وضوابط فقهية، وغير ذلك، وهذا معناه عدم اتفاق الفقهاء المعاصرين على توصيف

---

(١) محمد جبر الألفي، التنظير الفقهي، (الرياض: المعهد العالي للقضاء، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٥م)، ص ٧.

دقيق للمراد بالنظرية الفقهية.

- كذلك تفاوتت هذه التعريفات فيما بينها في إبراز أهم سمات النظرية الفقهية وإظهار خصائصها، كالشمولية والعموم والتجريد، والترابط في مبدأ تشريعي واحد مستمد من قواعد الفقه وفروعه، والوحدة الموضوعية التي تحكم جزئياتها وأحكامها، واحتوائها على أركان وشروط وآثار، وغيرها.

- كثير من هذه التعريفات أغفل بيان بعض مكونات النظرية الفقهية المهمة التي هي أساس قوامها، ومنها الوحدة الموضوعية التي تحكم جزئياتها، مثل تعريف الدكتور علي محيي الدين القره داغي، والدكتور محمد سراج، والدكتور سعد بن ناصر الشثري، كما أن أغلب هذه التعريفات كذلك لم يشر إلى ضرورة احتواء النظرية الفقهية على الأركان والشروط والأنواع والآثار، مثل تعريف الدكتور جمال الدين عطية، والدكتور آدم القضاة، والدكتور محمد رواس قلعه جي، والدكتور ناصر الشثري، وشرط التعريف أن يكون جامعا مانعا.

- تعريف الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله - وهو التعريف الأشهر والأقدم، وما دار في فلكه من تعريفات - وإن هدف إلى صياغة جديدة للفقه الإسلامي على غرار النظريات القانونية الحديثة خدمةً للفقه الإسلامي الجليل، وحاول أن يبين ماهية النظرية الفقهية - فإنه قد ضيّق مفهومها الكلي العام بتضييق مجالها في الجانب الحقوقي فقط من بين موضوعات الفقه الإسلامي، والأمر نفسه في تعريف الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور بدران أبي العينين، والدكتور محمد فوزي فيض الله، والدكتور ناصر الشثري، مما يدل بوضوح على المصدر الذي استفيد منه هذا المصطلح وهو القوانين الغربية، فقد حاولت هذه التعريفات تنظير الفقه في إطار علم الحقوق، ومن منطلق ما يهم الحقوقيين، بالنص على أن النظريات الفقهية مختصة بالجانب الحقوقي، فجعل مفهوم النظرية ذا ماهية حقوقية، اتباعا للقانون الوضعي، وهذا يبدو من مواضع ثلاثة من تعريف الشيخ الزرقا، وهي:

- تركيزه على كلمة (الدساتير) في قوله:" نريد بالنظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير".

- تركيزه على كلمة النظام الحقوقي في قوله:" التي يؤلِّف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعيا".

- تركيزه على أمثلة ذات بُعد حقوقي، كفكرة الأهلية، وفكرة العقد، وفكرة النيابة، وهي أمثلة لها جوانب حقوقية، كما هو معلوم.

ولا شك أن هذا مما يجعل الكتابة في غير الجانب الحقوقي خروجا عن حدود مفهوم النظرية الفقهية أو توسعا فيه، وهو خلاف واقع التأليف الفقهي الحاصل للنظرية؛ فإن النص على هذا القيد غير لازم، فالنظرية الفقهية غير محصورة في الجانب الحقوقي، فيمكن تناولها في باب العبادات أو غيره من أبواب الفقه الإسلامي.

فتعريف الشيخ الزرقا رحمه الله يعد تصورا سليما ودقيقا للمراد بالنظرية عند رجال القانون أو الحقوق، وهو إن ضيّق مفهوم النظرية بقصرها على الموضوعات الحقوقية، فإن فيه أيضا من الاتساع ما يشمل الموضوعات الأصولية والموضوعات الجزئية الصغيرة الداخلة في إطار ما هو أوسع منها[1].

لكن أهم شيء ورد حقا في تعريف الشيخ الزرقا هو وصف النظرية بالمفهوم الكلي، فإن هذا الوصف يبين كون النظرية الفقهية ذات واقع مفهومي كبير واسع، وتوفُّرُ هذا المقدار من الوصف هو الأساس الذي تتكون منه كلُّ نظرية وتتقوّم به، ولذا فإن كل تعريف يخلو من هذا الوصف أو السمة فإنه يبتعد عن حقيقة النظرية.

- تعريف الدكتور سعد الشثري جاء فيه وصفُ النظريات بأنها أحكام، ولا ريب أن هذا خلط بينها وبين القواعد الفقهية، فإن النظرية الفقهية ليست أحكاما كقواعد الفقه، وإنما هي مفاهيم كلية شاملة عامة مجردة لموضوع فقهي معين.

- تعريف الدكتور علي الندوي، والدكتور علي جمعة، والدكتور محمد بكر

---

(١) انظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، ص ١٤٦.

إسماعيل وإن جاء متوسطا بين الطول والإيجاز، وبيّن أهم سمات النظرية الفقهية وكشف عن أهم خصائصها، وبعض عناصر مكوناتها وتجانس جزئياتها فإنه أغفل ذكر طبيعة النظريات الفقهية وحقيقتها كمفاهيم كبرى ودساتير كلية وأنظمة عامة وأفكار شاملة، وليس مجرد موضوعات أو مسائل فقهية.

- تعريف الدكتور محمد رواس قلعه جي وإن ذكر بعض عناصر مكونات النظرية الفقهية من تآلف عناصرها في بناء متكامل فإنه لم يحدد في الأساس حقيقة النظريات الفقهية كمفهوم عام شامل أو دراسة كلية لموضوع من موضوعات الفقه الإسلامي، مكتفيا ببيان أنها تضم مجموعة من القواعد والضوابط الفقهية.

- تعريف الدكتور آدم القضاة تعريف تحليلي للنظرية الفقهية قصد بيان خصائصها وسماتها المحدِّدة للمعرَّف بألفاظ وعبارات معلومة مسبقا، لكنه وصف النظرية بأنها نظام جامع، وهذا فيه بعض الخلط بين النظرية الفقهية والنظام الفقهي، والنظامُ بناء فكري منبثق عن نظرية فقهية كما عرفه فقهاء القانون[١]، فالنظرية تسبق النظام، ومنه النظام القانوني، ومنه أيضا النظام الفقهي الذي يقصد به تلك البُنى الفكرية والتقاليد العلمية التي نشأ عليها الفقه الإسلامي وانتظم عطاؤه وإنتاجه المعرفي من خلالها، حتى أصبح يشكّل نظامًا معرفيا له بنياته ونظرياته وأنساقه[٢].

- تعريف الدكتور فتحي الدريني قدّم تصورا قريبا من مفهوم النظرية الفقهية وحدد أهم سماتها، وقد تلافى ما اعتور بعض التعريفات السابقة من مؤاخذات، وأضاف وصفا لم تشر إليه سائر التعريفات، وهو كون التشريع الذي تضمنته النظرية

---

(١) جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، (بيروت: مجد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، ١٧٢٥/٢.

(٢) النظرية سابقة على النظام، والنظام متأخر عن النظرية، فالنظرية ترسم الفكرة، أو الأصل التصوري للعلم، وبحسب مقتضيات النظرية يجري ترتيب مسائل العلم أو مجالات بحثه، وعن هذا كله ينشأ النظام وينبني التقليد العلمي.

- إذا تحققت أركانها وشروطها أو مناطها - مُلزما، لكن التعريف لم يحصر محل النظرية في الموضوعات الفقهية، فذكر أنها تتصل بموضوع عام معين، وهذا بمفهومه يشمل الموضوعات الفقهية والقانونية والأصولية وغيرها، دون أن يشير إلى أن محل النظرية الفقهية هو موضوع فقهي مستمد من قواعد الفقه وفروعه، أي تناولته المدونات الفقهية صراحة أو ضمنا أو استنباطا وتخريجا وقياسا.

- أبان تعريف أستاذنا الدكتور محمد أحمد سراج والدكتور محمد جبر الألفي عن سمتين من سمات النظرية الفقهية لم تُشِر إليهما أغلب التعريفات السابقة، وهما العموم والتجريد، ووافقهما تعريف الدكتور فتحي الدريني في سمة العموم.

- تعريف الدكتور محمد جبر الألفي يعد واحدا من أوْفى التعريفات التي توافرت فيها خصائص التعريف العلمي بالحدّ، حيث حدد حقيقة النظرية الفقهية، ثم بيّن أهم سماتها وخصائصها، لكننا نلاحظ أنه التعريف الوحيد من بين هذه التعريفات الذي وصف النظرية بأنها (دراسة)، فتجنّب وصف النظريات بالدساتير أو القضايا الكبرى أو المفاهيم العامة أو التصور أو النظام ونحوها من الألفاظ التي ورد في تعريفات الفقهاء المعاصرين السابقة وغيرها، فابتعد بذلك عن حقيقة النظرية وكونها ذات واقع مفهومي واسع، فوصف النظرية - في هذا التعريف الأخير- بالدراسة هو وصف لا ينم عن حقيقة النظرية وماهيتها، وإنما هو وصف لما يتمّ عمله وتأليفه كبحث أو تحقيق، وهو أمر ليس خاصا بالنظرية، فينطبق ذلك الوصف على الأطروحات العلمية من الماجستير والدكتوراه والبحوث والدراسات التجريبية ونحوها، فكلها دراسات لموضوع معين.

- إذا أنعمنا النظر في هذه التعريفات نجد أنه وإن كان بينها بعض أوجه التشابه في الدلالة على محتوى النظرية الفقهية، فإنها تفاوتت فيما بينها في بيان حقيقة النظرية الفقهية وغايتها، وإبراز أهم سماتها وإظهار خصائصها.

وقد يُلتمس العذر في هذا الاختلاف والتفاوت إلى حداثة التأليف في هذا النوع من الدراسات الفقهية، باعتباره مصطلحا مولَّدا، وتبلور فكرتها في العصر الحديث، حيث بدأ تدوينها بمحاكاة الفقه الغربي والقوانين الوضعية الحديثة، أو لسبقها في

الظهور لأنواع أخرى من التأليف الفقهي والقانوني.

ويُرجع بعض الباحثين السبب في اختلاف تعريفات الفقهاء المعاصرين حول تعريف النظرية الفقهية إلى اختلاف الاتجاه إلى الكتابة فيها، أو ما يسمى باعث الكتابة في المراحل التي تطور فيها هذا المصطلح(١)، ففي بداية ظهور استعمال مصطلح النظرية الفقهية تأثر بعضهم بالنظريات القانونية، فألف على نسقها في الموضوعات الفقهية الخاصة متقيّدا بالمسائل الحقوقية لأغراض عدة، ثم في الطور التالي نظر آخرون إلى طبيعة الدراسة الشمولية المتجددة، فظهر لهم نفع النظرية الفقهية في موضوعات البحث العلمي، فأرادوا تجديد صياغة الفقه، فتوسعوا في استعمال هذا المصطلح، فخرجوا بالتأليف إلى موضوعات أخرى، فلم يذكروا في تعريفاتهم الجانب الحقوقي؛ ليتسع مفهوم النظرية الفقهية بتوسيع بواعثه، فتوسعت مجالاته، وفي الطور الثالث توسع مفهوم النظرية الفقهية حتى طال سائر العلوم الشرعية، كتأليف نظريات في مباحث أصولية، وأخرى في القواعد الفقهية، وغيرها.

التعريف المختار

بعد سَوق هذه التعريفات السابقة وتحليلها ومناقشتها يمكننا استخلاص تعريف مناسب للنظرية الفقهية يتلافى المؤاخذات وسهام النقد الموجهة إلى بعضها، ومن هنا نختار التعريف التالي للنظرية الفقهية:

(مفهوم كلي عام مجرد يتناول موضوعًا فقهيا معينا، يُحدد مفهومَه وأركانه وشروطه وموانعه وآثاره وتطبيقاته، مستمد من قواعد الفقه وفروعه المبثوثة في المدونات الفقهية، وترتبط جزئياته جميعا بوحدة موضوعية متجانسة).

وأرى هذا التعريف معبرا عن طبيعة النظرية الفقهية بالمعنى المعاصر، بحيث

---

(١) بدر بريجان غنيم الحيص، وإسماعيل كاظم العيساوي، "الكتابة في النظريات الفقهية"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، ص ٩٠٠.

يعطينا تصورا تحليليا سليما ووافيا لها، فهو تعريف تتوافر فيه خصائص التعريف العلمي بالحدّ المؤلف من الجنس والفصل القريبين، أو بالرسم المؤلف من الجنس القريب والخاصّة اللازمة[1]، حيث يبين حقيقة النظرية الفقهية، وطبيعتها العملية، وأهم خصائصها ومقوماتها.

فالنظرية مفهوم كلي عام شامل، وقد اخترت وصف النظرية بلفظ (المفهوم) لتوافقه مع حقيقتها فهي تمثل فِكْرة عامة أو رؤية شاملة قوامها مجموع الصفات والخصائص الموضحة لمعنى كُلِّيّ، وهذا الوصف (المفهوم أو المفاهيم) قال به أكثر الفقهاء الذين عرفوا النظرية، كما هو واضح من تعريف الشيخ الزرقا، والدكتور محمد فوزي فيض الله، والدكتور محمد أحمد سراج، والدكتور وهبة الزحيلي، وهو ما يتفق مع أكثر شراح القانون من العرب وغيرهم، حيث لا يستعملون مصطلح النظرية إلا في المفاهيم الكبرى.

وهذا المفهوم يتصف بالعموم والتجريد، وهما خصيصتان أو سمتان رئيستان للنظرية الفقهية، ومعنى ذلك أن النظرية تتناول موضوعا معينا من منظور عام شامل، وتحتويه احتواءً من مجموعه الكلي دون الغوص في الجزئيات، ولا تلتفت إلى

---

(١) التعريف بالحد هو ما كان بالفصل، وهو قسمان: التعريف بالحد التام، وهو هو ما كان بالجنس والفصل القريبين، كتعريف الإنسان بالحيوان الناطق، والتعريف بالحد الناقص، وهو ما كان بالفصل وحده كتعريف الإنسان بالناطق أو المفكّر بالقوة، أو ما كان بالفصل مع الجنس البعيد، كتعريف الإنسان بالجسم الناطق، وأما التعريف بالرسم فهو ما كان بالخاصّة، وهو قسمان: التعريف بالرسم التام، وهو ما كان بالجنس القريب والخاصة اللازمة له، كتعريف الإنسان بالحيوان الضاحك (أي بالقوة) أو تعريفه بأنه مدني بطبعه، والتعريف بالرسم الناقص، وهو ما كان بالخاصة اللازمة وحدها كتعريف الإنسان بالضاحك، أو ما كان بالجنس البعيد والخاصة كتعريف الإنسان بالجسم الضاحك. انظر في بيان ذلك: الهمداني، أبو نصر الدين عبدالله بن محمد بن حزام، سُلّم السُّلّم، وهو تشجير لنظم السُلَّم المنورق في علم المنطق للعلامة عبدالرحمن الأخضري الجزائري البسكري (ت٩٨٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م، ص ٢١.

الجزيئات إلا من حيث توضيح البناء وضرب المثال، فهي لا تتعلق بشخص محدد أو حالة معينة أو جزئية خاصة؛ وذلك لتعميم الحكم في كل محل قامت به علته، وهو مفهوم مجرد كذلك؛ إذ يحاول أن يتخلص من الواقع التطبيقي لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع.

وموضوع النظرية هو الفقه عموما وليس مقصورا على الموضوعات الحقوقية فقط، فهي نوع من التأليف المتكامل الذي يحيط بموضوع الدراسة من جميع أقطاره، ولا يتعرض - بالاستطراد - لما هو خارج عن هذا الموضوع.

كما يبين التعريف أهم عناصر مكونات النظرية الفقهية، وقوامها من الأركان والأنواع والشروط والآثار ونحوها، وأنها مستمدة من الفقه الإسلامي مما يتعلق بأفعال المكلفين وتصرفاتهم، كما يستوعب التعريف بيان ارتباط عناصر النظرية الفقهية وجزئياتها جميعا بوحدة موضوعية مترابطة أو عضوية متجانسة، حيث تتناول موضوعا فقهيا واحدا محددا متكامل العناصر يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه.

خصائص النظرية الفقهية وأهم سماتها:

من خلال مجموع تعريفات الفقهاء المعاصرين السابقة، والتعريف الذي اخترته يمكننا تصور أهم خصائص النظرية الفقهية والتي تمثل في الحقيقة شروط بنائها، وهي:

١- شمولية النظرية الفقهية، وعموم معناها، واستيفاؤها لجميع جزئياتها، فهي لا تتعلق بمسألة فرعية خاصة أو معينة، لذلك وُصفت بأنها مفهوم كلي عام، فيندرج تحته وقائع لا تُحصى كثرة مما يتصل بموضوعه، ويتحقق فيه مناطه، فتحيط النظرية بجميع عناصر الموضوع الذي تتعلق به، وتشمل جزئيات النظرية النصوص الشرعية، والتصرفات النبوية، وآثار الصحابة والتابعين، والمسائل المنقولة عن الأئمة، وسائر الفروع والفتاوى، والقواعد الفقهية، والمصطلحات الفقهية والأصولية، وكل ما من شأنه أن يسهم في بناء النظرية.

٢- مرجعية النظرية الفقهية هو الفقه الإسلامي بعامة من خلال الفروع التي

قررها العلماء بناء على الأدلة الشرعية، فهي مستمدة من قواعد الفقه وفروعه ومقاصده المبثوثة في كتب المذاهب الفقهية المختلفة في كافة العصور والبلاد.

٣- محل النظرية الفقهية في موضوع محدد تناولته المدونات الفقهية صراحة أو ضمنا، أو عرضت له بإشارة عابرة، أو كان من الممكن التوصل إليه بأدوات الاجتهاد الفقهي من الاستنباط والتخريج والقياس ونحوها.

٤- الربط بين الفروع والمسائل الفقهية الموجودة في أبواب فقهية مختلفة تحت مبدأ تشريعي عام.

٥- قيام النظرية الفقهية على منهج علمي منظم، فيكون لكل نظرية تعريفها الخاص بها الذي يحدد ماهيتها، ويقرر مشروعها، ويبين ثمرتها، ثم يتطرق البحث إلى استعراض أركانها وشروطها وأنواعها وآثارها وتطبيقاتها، واستقراء القواعد والأحكام المتعلقة بها، وصولا إلى نتيجة البحث وما خلص إليه، والأحكام التي تُبنى عليها، وهذا الانتظام هو نتيجة حتمية للاستقراء الصحيح.

٦- اتسام النظريات الفقهية بسمتي بالتجريد والعموم، فهي ليست مختصة بأفراد معينين أو حالات معينة بذاتها، وإنما يكون تناولها للأشخاص بحسب صفاتهم، وللوقائع بحسب وجودها، وكون النظرية عامة ومجردة يجعلها قابلة لتطبيقات غير متناهية، وأقرب إلى تحقيق العدل والمساوة.

٧- تجمع النظريةَ الفقهية وحدةٌ موضوعية متجانسة، فلا تضم أكثر من موضوع، وإنما تتناول موضوعا فقهيا محددا متكامل العناصر، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه، ويؤلف بينها في بناء مترابط منسجم متوافق متعاضد يحقق العلاقة الوثيقة بين مكوناته المترامية الأطراف، فلا تبدو مجرد جزئيات ملفقة لا تنتظمها قواعد وكليات محررة.

٨- إلزام التشريع الذي تضمنته النظرية إذا تحققت أركانها وشروطها أو مناطها، وعدم إهداره، وهو ما أشار إليه الدكتور فتحي الدريني في شرحه للتعريف الذي

اختاره[١]، وعلل ذلك بأن النظرية الفقهية إنما تضافر على إثباتها وتشييدها أحكامٌ شرعية تفصيلية لا تُحصى كثرة، فارتقت أحكامها إلى مستوى القطعية، أو غلبة الظن على الأقل، وكلتاهما توجب الإلزام ووجوب العمل، وإنّ إهدارَ مضمون النظرية أو طرحَ تطبيق أحكامها بعد تحقق هذا المضمون إنما هو في الواقع إهدارٌ لتلك الأحكام التفصيلية التي نهضت بها والثابتة نصا أو دلالة، وهذا لا يقول به عاقل، فضلا عن مجتهد؛ لأنه مضادةٌ لإرادة المشرّع الحقيقية، وبخاصة أن استخلاص مضمون النظرية يعد من أشق الاجتهادات الفقهية.

والنظرية الفقهية بهذا المعنى الذي سبق بيانه وتحديد أهم خصائصه وسماته أمرٌ مستحدث استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ومن أمثلة ذلك نظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الالتزام، ونظرية الحق، ونظرية الضمان، وغيرها[٢].

وبناء على ذلك ندرك أن النظرية الفقهية تحتاج إلى جهد علمي كبير، وفهم دقيق، وعمل فقهي تركيبي واع ومتخصص، وصياغة فكرية مركّبة من المبادئ والأحكام والأركان والعناصر والشروط التي يرتبط بعضها ببعض في نسيج موحد منسجم، ووحدة موضوعية تحكم عناصرها جميعا ليتمّ في ضوئه اكتشاف النظرية على أساس معايير محدّدة، وقد يكون موضوع النظرية بابا فقهيا، كنظرية الضمان، أو جزءا من باب أو عدّة أبواب من الفقه، كنظرية الحق أو نظرية الضرورة الشرعية، وغيرها من النظريات.

ومن هنا نعلم أن النظريات أنواع، فمنها النظريات العامة، والنظريات الخاصة.

أولا: النظريات العامة: ووصف العموم هنا يصدق على أمرين:

---

(١) الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٤١-١٤٢.

(٢) انظر: صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، (الرياض: دار بلنسية، ط ١/ ١٤١٧هـ)، ص ١٥ الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٤٠- ١٤١.

١- اكتساب عمومها وقوتها من كثرة الأبواب التي تستقى منها:

ومن هنا فيقصد بها تلك النظريات التي تتناول موضوعا فقهيا منتشرا في أبواب مختلفة من أبواب الفقه أو حتى أصوله، كنظرية الحق، فهي مبثوثة في باب الحكم الشرعي أحد أبواب علم أصول الفقه، ونجدها مبثوثة كذلك في باب العبادات والمعاملات والجنايات وأحكام الأسرة، وحتى في الأحكام الدولية، وكنظرية العقد التي تجمع في طياتها ما يربو على ثلاثين بابا تقريبا.

٢- اكتساب عمومها من امتداد أغصانها إلى نظريات أخرى أصغر منها:

ومن هنا فيقصد بها تلك النظريات التي تندرج تحتها نظريات متعددة متعلقة بركن من الأركان، أو مانع من الموانع، أو سبب من الأسباب، وتجمع فروعه من أبواب شتى، كنظرية الرضا، وما الرضا إلا ركن من أركان العقد، وما نظريته إلا لبنة من نظرية العقد ـ وإن كان الرضا له أثرٌ حتى في غير العقود أحيانا كالقضاء وأبواب السياسة وغيرها.

ثانيا: النظريات الخاصة: وهي نظريات تقابل النظريات العامة السابقة، حيث تتناول موضوعا خاصا من موضوعات الفقه، ووصف الخصوص فيها هو كذلك باعتبارين كالاعتبارين السابقين:

١- فهي نظريات ذات نطاق أضيق من النظرية العامة، حيث تجمع فروعا من أبواب محددة، وهي أيسر للباحث، وإن كان نفعها دون نفع النظريات العامة بلا شك.

٢- أو نظريات صغيرة تندرج تحت نظريات أكبر منها فتنضوي تحت نظريات عامة، وهي تركز على ركن من أركان النظرية الكبرى، أو على شرط من شروطها وهكذا، كنظرية التعسف في استعمال الحق، فإنها مندرجة تحت نظرية الحق، ونظرية الظروف الطارئة في العقد، ونظرية البطلان كذلك مندرجة تحت نظرية العقد.

المطلب الثاني

صلة مصطلح النظرية الفقهية ببعض المصطلحات في الفقه الإسلامي

قد يختلط مصطلح النظرية الفقهية ببعض المصطلحات في الفقه الإسلامي كمصطلح القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية، والقاعدة القانونية، والنظرية القانونية عند رجال القانون، لكنّ هناك فروقا دقيقة بين مصطلح النظرية الفقهية وهذه المصطلحات، أوضحها فيما يلي.

يرى كثير من العلماء المعاصرين والباحثين أن (القاعدة الفقهية) هي أقرب المصطلحات الفقهية في تراثنا الفقهي إلى (النظرية الفقهية) بمعناها المعاصر، حتى إن من العلماء من جعل القواعد مرادفة للنظريات كما سيأتي، وإن كان هذا ليس رأي جمهورهم، ولا هو بالقول الفصل، ولكنه إن دل فإنما يدل على وجود الشبه بينهما في بعض الجوانب، لذا سوف نبدأ ببيان مفهوم القاعدة الفقهية باعتبارها أقرب المصطلحات إلى النظرية وأشبهها بها في الفقه القديم، حتى يتسنى لنا إدراك الفروق بينهما.

فالقاعدة الفقهية هي (حكم كلي ينطبق على جميع جزئياتها، أو حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياتها أو أكثرها)، ومعنى ذلك أنه قد يعدل عنها في بعض المسائل لمقتضيات خاصة تجعل الحكم الاستثنائي أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة، لكن خروج بعض الفروع عن الحكم الكلي يعد من قبيل الاستثناءات للقاعدة فلا يضر ولا يؤثر، ومعنى ذلك أن القاعدة الفقهية قضية كلية شرعية عملية يندرج تحتها عديد من الجزئيات والفروع الفقهية، وتحيط بالمسائل من الأبواب الفقهية المتفرقة، فلا تختص بباب دون باب، بل تدخل في كل الأبواب الفقهية، وقد تسمى في الاصطلاح القانوني المعاصر: المبدأ القانوني[1].

---

(١) محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (المملكة العربية السعودية: مكتبة التوبة، ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، ص ١٩، محمد الزحيلي، القواعد الفقهية =

ويلاحظ من تعريف القاعدة الفقهية أنها إما أن تطبق على جميع الفروع التي تدخل تحتها، وإما أن تشمل غالب الجزئيات أو أكثرها، ولذلك ذكرنا أن القاعدة حكم كلي أو أغلبي، على اختلاف نظرتي الفقهاء في مفهومها؛ فإن الأصل فيها أن تكون حكما كليا، وأما خروج بعض الأصول عنها فلا يضر ولا يؤثر، فيكون استثناء من القاعدة، لأن كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء، وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة الأصل أو المبدأ[١]، والقواعد في سائر العلوم لا تخلو من استثناءات، وقد يتخلف عنها بعض الجزئيات، وهذه الاستثناءات وعدم الاطراد لا يقدح في عموميتها، ولا ينقض كليتها، ولا يضع من قيمتها.

لذلك فإن القواعد الفقهية تعبر عن أصول فقهية كلية، ومبادئ قانونية ومفاهيم مقرَّرة في الفقه الإسلامي، وصيغ إجمالية عامة من قانون الشريعة الإسلامية تبنّتها المذاهب الفقهية الاجتهادية، واستنبطها الفقهاء بعبارات جزلة في نصوص دستورية موجزة، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، فهي ثمرات فكر عقلي وعدلي، ذات قيم ثابتة في ميزان التشريع والحقوق والقضاء[٢].

وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر، ط١/ ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م)، ١/٢٢، عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، (دمشق: دار الترمذي، ط ٣/ ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م)، ص ٧، يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص ٥٤، د عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)، ١/٣٤، وما بعدها، محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص ٦.

(١) محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، (دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ص ١٩٩-٢٠٠.

(٢) أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا (١٢٨٥- ١٣٥٧هـ /١٨٦٨- ١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية، قدم له وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا ابن المؤلف، تنسيق ومراجعة دكتور =

ومن أمثلة القواعد الفقهية:

١- قاعدة: " الأعمال بالنيات "، أو "الأمور بمقاصدها ".

ومما يتفرع عنها قاعدة: " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني ".

٢- قاعدة: " العادة محكَّمة".

ومما يتفرع عنها قاعدة: " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"، وقاعدة: " الحقيقة تترك بدلالة العادة"، وقاعدة:" المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، وقاعدة: " العبرة للغالب الشائع لا للنادر".

٣- قاعدة: " اليقين لا يزول بالشك ".

ومما يتفرع عنها قاعدة : " الأصل بقاء ما كان على ما كان "، وقاعدة: " الأصل في الأمور العارضة العدم"، وقاعدة: "الأصل براءة الذمة".

٤- قاعدة: " لا ضرر ولا ضرار ".

ومما يتفرع عنها قاعدة: " الضرر يُزال "، وقاعدة: "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف"، وقاعدة: " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح".

٥- قاعدة: " المشقة تجلب التيسير ".

ومما يتفرع عنها قاعدة: " الأمر إذا ضاق اتسع"، وقاعدة: " الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة: " الضرورات تقدر بقدرها".

وقد نظم هذه القواعد الخمس الكبرى بعض الشافعية فقال[1]:

خمسٌ مقررةٌ قواعدُ مذهبٍ ... للشافعي فكن بهن خبيرا

ضررٌ يزال وعادةٌ قد حُكِّمت ... وكذا المشقةُ تجلبُ التيسيرا

عبد الستار أبو غدة، (دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، ص ٩ عمر محمد جبه جي، النظريات الفقهية، (الولايات المتحدة الأمريكية، الجامعة الإسلامية مينيسوتا، كريمكناس ٧٩ ناشرون، ط٢، ٢٠٢٢م)، ص ٨-٩.

(١) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، هامش ص ٣٨.

والشكُّ لا ترفع به مُتيقَّنًا والقصدَ أخلصْ إن أردتَ أُجُورا

٦- قاعدة: " الحدود تُدرأ بالشبهات ".

٧- قاعدة: " الأصل براءة الذمة ".

٨- قاعدة: " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "، وغيرها من القواعد الفقهية.

ويلاحظ أن هذه القواعد منها ما هو قواعد كبرى ذوات شمولٍ عام وسَعةٍ عظيمة للفروع والمسائل بحيث يندرج تحت كل منها جل أبواب الفقه ومسائله وأفعال المكلفين إن لم يكن جميعها، كما في القواعد الخمسة الأولى، فقاعدة "الأمور بمقاصدها " مثلا قاعدة عامة شاملة من كبريات القواعد لها فروع فقهية كثيرة في أبواب فقهية شتى، وما من باب فقهي إلا وفيه فروع وجزئيات من هذه القاعدة، ومثل هذه القواعد يتفرع عنها قواعد أخرى كثيرة كما مثّلنا، ومن هذه القواعد ما هو أضيق حالا من سابقاتها وإن كانت ذات شمول واسع أيضا يندرج تحتها كثير من مسائل الفقه في الأبواب المختلفة، كالقواعد التالية للخمس السابقة، ومنها ما يندرج تحت القواعد الكبرى ويتفرع عنها، ومنها ما لا يندرج تحت أيّ منها.

وأما الضابط الفقهي فإن بعض العلماء يجعله هو والقاعدة الفقهية سواء، أي يعتبرهما بمعنى واحد في الأصل، وبعضهم يفرق بينهما، وهو الأرجح فيما أرى.

وقد كان الأولون يخلطون بين القواعد والضوابط؛ لأنهم كانوا يهتمون بتقعيد المسائل وتأصيلها، وبيان الفروق الدقيقة بينها أكثر مما يهتمون بالتفريعات الاصطلاحية، فلما أتى مَن بعدهم وجدوا كمّا هائلا من القواعد والضوابط فلاح لهم أن يفرقوا بينهما؛ ليتمكن الباحثون من تحري الدقة في التأمل والنظر فيما هو خاص بجميع الأبواب أو بكل باب على حدة، وليسهل عليهم الرجوع إلى كتب الفقهاء

على اختلاف مذاهبهم[١].

وقد ذكر المحققون من الفقهاء وعلماء القواعد أن الفرق بينهما أن الضابط الفقهي يجمع فروعا ومسائل من باب واحد من أبواب الفقه، والقاعدة الفقهية تجمع فروعا من أبواب متعددة مختلفة، فقاعدة " الأمور بمقاصدها " تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود وغيرها من أبواب الفقه، أما الضابط فهو يجمعها من باب واحد، وعلى هذا فالقاعدة الفقهية أعم وأشمل من الضابط الفقهي، والضابط الفقهي أخص من القاعدة، وهذا التمييز العملي بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي هو الذي مال إليه العلماء في القرون الأخيرة واستقر أمرهم عليه[٢]، وهو يقابل ما يطلق عليه في القانون(**Adage**) أي المبدأ أو المثل[٣].

ومن أمثلة الضوابط الفقهية:

- ضابط فقهي في باب الطهارة: " كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور".
- ضابط فقهي في باب الصلاة: " كل ذِكْر فات محله لم يأت به ".
- ضابط فقهي في باب الرضاع: " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب "، وهو منطوق حديث النبي صلى الله عليه وسلم.

---

(١) محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص ١٠.

(٢) ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر(٩٢٦- ٩٧٠هـ)،الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م)،ص١٨٩، الزحيلي، القواعد الفقهية، ٢٢/١. ٢٣،صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وماتفرع منها ،ص١٤، يعقوب الباحسين، ص ٦٠.

(٣) وذلك مثل قولهم: (لا دعوى حيث لا مصلحة)، و(الشك يفسَّر لصالح المتهم)، و(البينة على من ادعى)، و(لا يلزم أحد باتهام نفسه)، و(السكوت دليل الرضاء)، و(تصرفات الوكيل ملزمة للموكل)، وغيرها من هذه الضوابط، وهذه الضوابط والمبادئ لها قيود مبسوطة في مؤلفات فلسفة القانون. انظر: الألفي، التنظير الفقهي، ص ٢٠-٢١.

وأما القاعدة الأصولية فهي معيار يلتزم به الفقيه لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فهي أشبه بالمبادئ العامة للاستنباط والاجتهاد، وهي ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية، حيث تتعلق بألفاظ النصوص من جهة إفادتها للمعاني، وتتميز بالثبات، وقد اعتنى الأصوليون ببيانها بعد استقرائهم أساليب اللغة العربية واستعمالات الألفاظ في معانيها ودلالاتها عليها، وهي ضرورية لتفسير أي نص قانوني مكتوب باللغة العربية، وعدم مراعاة هذه القواعد يؤدي إلى الخطأ في فهم القانون ومعرفة أحكامه وما يجب تطبيقه[1].

ومن أمثلتها:

في باب الحكم الشرعي:

- قاعدة: " الأمر للوجوب "، وقاعدة: " النهي للتحريم ".

في باب الأدلة:

- قاعدة: " القرآن حجة ". وقاعدة: " الْخَبَرُ الْمُتَوَاتِرُ يُوجِبُ الْعِلْمَ الْقَطْعِيَّ "، وقاعدة: " لا إِجْمَاعَ إِلا عَنْ دَلِيلٍ ".

في باب الدلالات :

- قاعدة: "المنطوق يقدم على المفهوم، والمبين على المجمل ".

وأما القاعدة القانونية في الاستعمال المعاصر فهي في اصطلاح علماء القانون تلك الوحدة الأولية التي يتكون منها النظام القانوني، إذ القانون مجموعة من القواعد، وهي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، ويلتزم بها الناس كافة، وتعمل السلطة العامة على تطبيق هذه القواعد من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها، وقد عرفها بعضهم بأنها (قاعدة عامة مجردة تنظم الروابط الاجتماعية والتي تقسر الدولةُ الناسَ على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء)، وعلى ذلك فمن

---

(١) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، (القاهرة: مؤسسة قرطبة، ط٦، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م)، ص٢٧٥، ٢٧٧، الزحيلي، القواعد الفقهية القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ١/٢٣- ٢٤، محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٢٩.

خصائصها أنها قاعدة سلوك اجتماعي، تتسم بالعمومية والتجريد، وتكون مصحوبة بجزاء مادي[١]، ومن هنا قال رجل القانون الفرنسي الأستاذ جيرارد كورنو في بيان معناها: "قاعدة قانونية (**Règle**): تدل على أي معيار إلزامي قانونا، أيا كان مصدره"[٢].

وبناء على ذلك لا يدخل في القاعدة القانونية العاداتُ ولا قواعد الأخلاق الشخصية، ومصدرها هو السلطة الحاكمة، وتكون مصحوبة بجزاء دنيوي فقط، وهي نوع من أحكام جزئيات الوقائع كما يتضح من أمثلتها، فهي تقابل ما يسمى عند فقهاء الشريعة الإسلامية (الحكم الشرعي) في شقه الدنيوي[٣]، وإن كانا يختلفان في مصدر كل منهما وطبيعته والأهداف التي يتغيّاها كل منهما[٤].

ومن أمثلتها:

- الإقرار هو اعتراف الخصم أمام المحكمة بحقٍّ عليه لآخر.
- من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، إلا ما استُثنِي قانونا بنص خاص.
- الوصية تصرُّفٌ في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.
- تصرفات الصغير غير المميز باطلة، وإن أذِن له وليُّه.

---

(١) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠م)، ص ١١، محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، دراسة مقارنة لعلم أصول الفقه وتطبيقاته الفقهية والقانونية، مركز نهوض، بيروت، ط١، ٢٠٢٠م، ص ١٣١.

(٢) جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ٢/ ١٢٤١.

(٣) محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، ص ١٣٢، يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٥٣-١٥٩، الألفي، التنظير الفقهي، ص ٢٠.

(٤) راجع في بيان الفروق بينهما: محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، ص ١٣٣، ١٣٨.

وأما النظرية القانونية فعرفها السياسي ورجل القانون الفرنسي الأستاذ جيرارد كورنو (Gérard Cornu) (١٩٢٧-٢٠٠٧م) في معجمه الشهير (معجم المصطلحات القانونية) بأنها "نشاطٌ فقهي أساسي هدفه الإسهام في الإعداد العلمي للقانون بإبراز المسائل التي تسود مادة ما، والفئات التي تنتظمها، والمبادئ التي تسوس التطبيق، والطبيعة القانونية للحقوق والمؤسسات، والتفسير العقلي لقواعد القانون، وتفكيرٌ علمي ينزع إلى اكتشاف العقلية القانونية في ظل تاريخيته"(١)، ويفهم من هذا التعريف أن من أهم الخصائص التي تميز النظرية القانونية أنها نشاط علمي يقوم به فقهاء القانون هدفه تقديم مادة علمية للسلطة التشريعية للاستهداء بها عند صياغة القوانين(٢).

ومن خلال ما سبق من تعريف بحقيقة مصطلحات القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية، والقاعدة القانونية، والنظرية القانونية، وعرض بعض الأمثلة لها نستطيع أن ندرك الاختلاف بينها وبين مصطلح النظرية الفقهية.

ومن هنا فنحن لا نتفق مع ما ذهب إليه بعض العلماء والفقهاء من اعتبار القواعد الفقهية مرادفة للنظريات الفقهية، وأن القواعد الجامعة للأحكام الجزئية في مضمونها يصح أن نطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي كما جاء في ثنايا كلام الإمام الشيخ محمد أبي زهرة رحمه الله ومن وافقه من أهل العلم كالشيخ أحمد أبي طاهر الخطابي(٣)، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أن علم القواعد الفقهية يتضمَّن صياغةً مُختَصرة كلية شاملة لعدد مِن مسائل الفقه تنتظمها في سِلك واحدٍ،

---

(١) جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ٢/ ١٧٢٧.

(٢) الألفي، التنظير الفقهي، ص ٢٠.

(٣) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، (القاهرة: دار الفكر العربي، ط١. د. ت.)، ص ١٠، وانظر كذلك: مقدمة تحقيق كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس الونشريسي، تحقيق أحمد أبي طاهر الخطابي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، صندوق إحياء التراث الإسلامي، الرباط، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ص ١١١.

مما يجعل النظرية الفقهية مُرادِفة للقاعدة الفقهيَّة، أو صيغة عصرية مُطوَّرة لها، كقاعدة: (الضررُ يُزال)، فهي مع بعض الصياغة والتَّعْديلات وإعادة تنسيق مسائلها الفقهية وربطها تتحول إلى نظريةٍ عامَّة متكامِلة في الضرر، وهكذا غيرها من القواعد.

على أنه ينبغي التأكيد على أن الشيخ أبا زهرة رحمه الله لم يكن يقصد في الأساس تعريف النظرية الفقهية أو التأصيل لها في معرض كلامه، وإنما جاءت الإشارة إليها عرضا في ثنايا التعريف بعلم أصول الفقه وأنه يجب التفرقة بينه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وأن أصول الفقه مناهج، فهي تمثل المنهاج الذي يلتزمه الفقيه، بينما القواعد الفقهية أحكام متشابهة، فأراد أن يبين ماهية هذه القواعد فذكر أنها هي "التي مضمونها يصح أن يطلق عليه النظريات العامة للفقه الإسلامي"، ثم عاد وأكد ذلك بوضوح تام بقوله:" فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات، وتلك هي النظريات الفقهية" [(١)].

فاستعمل الشيخ أبو زهرة كلمة النظرية في هذا الموضع دلالة على كلمة القاعدة نفسها أو مرادفة لها، أي أن النظريات الفقهية عند الشيخ أبي زهرة هي مجموعة أحكام فقهية، أمكن الجمع بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة هي القواعد الفقهية[(٢)]، ولذا فقد أطلق على هذه القواعد الجامعة للأحكام الجزئية مصطلح النظريات العامة تارة، ومصطلح النظريات الفقهية تارة أخرى.

لكن هذا الرأي عند التأمل والتحليل يجانبه الصواب؛ فمن خلال ما سبق من

---

(١) أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة، ص ١٠.

(٢) برهان كور أوغلو، النظرية الفقهية بين جمال الدين عطية ومحمد أبي زهرة، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٧٩٠، ٧٩١.

تعريف بحقيقة كل من النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية وعرض بعض الأمثلة لهما نستطيع أن ندرك أنه على الرغم من وجود التشابه الواضح بينهما في بعض المعاني، ودخول مسائل فقهية مختلفة تحت كل منهما، فإن هناك اختلافا واضحا وفروقا ظاهرة أيضا، فالنظريات ليست هي القواعد بل هي مختلفة عنها.

ويُرجع بعض الباحثين السبب في قول بعض أهل العلم بالترادف بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية إلى انبثاق كل منهما من نفس المنهج البحثي، فإنهما يشتركان في كونهما ثمرة للمنهج الاستقرائي والتركيبي البنائي، فقد تتبع الباحثون الثروة التشريعية عبر تاريخ الفقه ولاحظوا التوافق بين كثير من المسائل في العلل والدلالات والحِكم والأسرار، فانقدحت في أذهانهم فكرة القاعدة باعتبارها الخيط الناظم للمسائل المتحدة الحكم، وإن اختلف موضوعها، والنظريات الفقهية بدورها كانت وليدة المنهج الاستقرائي نفسه الذي استدعى إعادة صياغة هذه الثروة بما يقتضيه واقعنا الفكري الجديد بكل عناصره القديمة والحادثة، فانبثاق القاعدة والنظرية الفقهية من نفس المنهج البحثي أوحى إلى بعض العلماء بفكرة الترادف بينهما مخالفين بذلك الأكثرية القائلة بالتباين والاختلاف[١].

فخلاصة القول: إن النظريات العامة غير القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، فإن هذه القواعد هي بمثابة ضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات، أو إنما هي القواعد الخاصة أمام القواعد العامة الكبرى[٢].

ويمكن بيان أهم الفروق التي ذكرها العلماء المعاصرون بين النظرية الفقهية

---

(١) مهني بن عمر التيواجني، دور القواعد الفقهية في تطوير النظريات، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٨٠٩.

(٢) علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص ٣٣٥.

والقاعدة الفقهية التي هي أقرب المصطلحات إليها من خلال الفروق التالية[١]:

١- القاعدة الفقهية تتضمن حكما فقهيا في ذاتها، ينطبق على جميع الفروع المندرجة تحت مفهومها، فقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) تضمنت حكما فقهيا في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، أما النظرية الفقهية فلا تتضمن في الغالب حكما فقهيا في ذاتها كنظرية العقد، والملك، والضمان، ونظرية الالتزام وغيرها من النظريات الفقهية، فلا نستطيع أن نأخذ من عنوانها حكما؛ لكونها ليست مشتملة على حكم في نفسها، وإنما هي عنوان للمادة الفقهية المندرجة تحتها.

٢- القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط (غالبا)[٢]، وإنما هي في الغالب حكم فقهي بسيط، وبخاصة القواعد الفقهية الفرعية غير الكلية، بينما النظرية

---

(١) الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٤٠- ١٤١، علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، ص٦٤-٦٦، الزحيلي، النظريات الفقهية، ص ٢٠٢، الشثري، النظريات الفقهية، ص ١٩-٢٠، عمر محمد جبه جي، النظريات الفقهية، ص ٩-١٠، الألفي، التنظير الفقهي، ص ٢٢، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٤، الزحيلي، القواعد الفقهية، ١/ ٢٥- ٢٦، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٩٧، الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ص ٨، الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٤٨-١٥٠، علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص٣٣٦، مسعود بن موسى فلوسي، مذكرة في النظريات الفقهية، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، ١٤٣٨- ١٤٣٩هـ/ ٢٠١٧- ٢٠١٨م، ص ٥-٦.

(٢) نفي اشتمال القاعدة الفقهية على أركان وشروط ليس نفيا مطلقا، ولذلك قلنا: غالبا؛ فإن بعض القواعد الفقهية مقيد بالأركان والشروط، وقد نبّه على ذلك بعض المحققين الفضلاء من أهل العلم، فقاعدة (الضروروات تبيح المحظورات) مثلا ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة ومحددة بشروط، فلا تباح المحظورات إلا بشرط عدم نقصانها عنها، كما أن الضرورة تقدر بقدرها، وكذلك قاعدة (العادة محكّمة) فإن فيها من الشروط والقيود ما ينافي هذا الفرق الذي ذكره العلماء على إطلاقه. انظر في ذلك: يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٤٩.

الفقهية تقوم على تقسيمات وأنواع، ولابد فيها من أركان، ولابد فيها من شروط تقوم عليها هذه الأركان.

٣- القواعد الفقهية تمثل مبادئ وضوابط ومقررات فقهية، تتضمن كل منها حكما عاما، يشير إلى مآخذ الأحكام وعللها غالبا، فقاعدة (المشقة تجلب التيسير) تشير إلى مأخذ الحكم وعلته وسببه وهو وجود المشقة، بينما النظريات الفقهية تمثل مفهوما كليا شاملا في الفقه والتشريع حول موضوع فقهي معين، وليس فيها إشارة إلى المأخذ والعلة.

٤- القاعدة الفقهية تمتاز بالإيجاز في صياغتها، وعموم معناها، وسعة استيعابها للفروع الجزئية، فهي تشتمل على عبارة أو عبارتين، وأحيانا على كلمتين أو بضع كلمات مختصرة محكمة من ألفاظ العموم مع سعة معناها، أما النظرية فليس فيها هذه المزية، وإنما هي مفهوم عام شامل يهتم بجانب واسع من الفقه الإسلامي.

٥- النظرية الفقهية تتناول بالدراسة موضوعا محددا، بينما تتناول القاعدة الفقهية الأصلية جميع مسائل الفقه، وبعض القواعد الفقهية الكلية لا تخص بابا من أبواب الفقه، بل تتناول أحكاما مشتركة في عدة أبواب، وبعضها يقتصر على قسم فقهي كالعبادات أو المعاملات أو النكاح أو الجنايات.

٦- النظرية الفقهية فكرة استنتاجية نخرج بها من دراسة عدد كبير من الجزئيات، وملاحظة الروابط المشتركة بين هذه الجزئيات والفروع الموضوعية، أما القاعدة الفقهية فهي حكم شرعي مستنبط من أحد المصادر الشرعية عن طريق الاستقراء والتتبع أو تُعلم من الدين بالضرورة، ولذلك فإن بعض النظريات الفقهية قد تتناول دراسة موضوعات لم تتعرض لها المدونات الفقهية مباشرة، وإنما يمكن استنباط أحكامها من فروع متناثرة أو مقاصد واضحة.

٧- النظرية الفقهية أكثر شمولا وأوسع نطاقا من القاعدة الفقهية بحسب الغالب؛ ذلك أن النظرية الفقهية تستوعب في موضوعها عديدا من المسائل الفقهية، ويندرج تحتها كثير من القواعد الكلية والضوابط الفقهية والجزئيات المتفرقة ذات الصلة بموضوع النظرية، بينما القاعدة الفقهية يدور حكمها حول موضوع واحد فقط،

كقاعدة الأمور بمقاصدها، وقاعدة الضرورة ونحوها، كما أن النظريات الفقهية فيها أحيانا ما يتعلق بقواعد أصولية نظرا لأنها تتناول موضوعات من علم أصول الفقه مثل نظرية المصلحة أو نظرية العرف، بخلاف القواعد الفقهية فإنها منحصرة في مسائل الفقه المتعلقة بالأحكام العملية، لكن قد تكون القاعدة الفقهية أعم من النظرية الفقهية من وجه آخر، وهو أن تكون القاعدة الفقهية ذات صلة بعدة نظريات فقهية، كقاعدة "الأمور بمقاصدها"، فهي تتصل بعدة نظريات، كنظرية العقد، ونظرية الملكية، وغيرها، فباعتبار أن القواعد الفقهية لا تتقيد بباب واحد وتحيط بمسائل كثيرة من مختلف الأبواب الفقهية المتفرقة، فتكون أعم من النظرية بهذا الاعتبار أو من هذا الوجه، ونستنبط من هذا أن العلاقة بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية علاقة عموم وخصوص وجهي.

٨- النظرية الفقهية تشكّل وحدةً موضوعية حقيقية، فهي بناء فقهي محكم شامل، لكل مسألة فيه حكمها الخاص، ولا تتعارض أحكامها فيما بينها، وهي تقدم تفسيرا نهائيا للجزئيات والأحكام المندرجة تحتها، فهي تعني الإطار العام للتفسير، وأما القاعدة الفقهية فوحدتها الموضوعية ظاهرية فحسب؛ وهي لا تعطي تفسيرا نهائيا للفروع المندرجة تحتها.

٩- القاعدة الفقهية أسبق في الوجود على النظرية الفقهية نشأة وتدوينا، حيث ظهرت القواعد الفقهية في وقت مبكر واستمرت إلى عهد متأخر، وقد درسها الفقهاء وصنفوا فيها في مختلف عصور التشريع الإسلامي، وأوسعوها بحثا وصياغة وترتيبا وتمثيلا وتخريجا، حتى سلمت من المؤثرات الخارجية، وغدا هذا العلم نقلة نوعية وابتكارا إسلاميا صِرفا له مكانته في البحث الفقهي الإسلامي، بينما النظرية الفقهية كانت وليدة اختلاط الفكر الفقهي الإسلامي بالقانون الغربي في أوائل القرن العشرين، فلم يشتغل بها الباحثون إلا حديثا.

فالخلاصة أن القواعد الفقهية هي أصول ومبادئ وضوابط فقهية تجمع الفروع والجزئيات، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي والمجتهد في معرفة الأحكام الشرعية، أما النظريات الفقهية فهي مفاهيم كبرى وتصورات شاملة يؤلف كل منها على حدة

نظاما موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي، ومتحكما بكل ما يتصل بموضوعه في جانب كبير من جوانب التشريع، ولابد أن تقوم على أركان، ولابد من شروط لهذه الأركان، ويترتب عليها أحكام هي حلول لجزئياتها.

ويمكننا القول إن كل نظرية تشتمل على مجموعة من القواعد الفقهية، والقواعد الفقهية تندرج تحت النظريات الفقهية، فتكون بمنزلة الجزء من الكل، فنظرية الضرورة مثلا يندرج تحتها قواعد فقهية كثيرة، وعلى ذلك فالنظرية الفقهية أعم من القاعدة الفقهية وأشمل، ويمكن القول أيضا بأن القواعد الفقهية تعد ضابطا فقهيا بالنسبة للنظريات الفقهية، فمثلا: قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني) ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من أصل نظرية العقد، وهكذا سواها من القواعد[١]، فكلاهما له صلة ما بالآخر.

ومن هنا أكد كثير من الباحثين على العلاقة الوطيدة بين القواعد والنظريات، وشدة ارتباطهما، ودور القواعد في تطوير النظريات، فالقواعد كانت هي الخطوة الأولى الدالة على حيوية العقلية الفقهية وظهور فكرة التأصيل، وإن لم تبلغ مستوى تقديم تصور فكري عام يوحد وينسق بين عناصر جزئية ومعطياتها، فكأن القواعد أعدَّت العقل الفقهي لاستحداث منهج جديد يعطي علم الفقه الحيوية والتجدد ومواكبة تطور الواقع الاجتماعي، كما أن القواعد تغني صاحب النظرية عن الرجوع إلى الأدلة النصية المباشرة أو غير المباشرة أو الأدلة التبعية من منطلق أن القاعدة تتضمن في باطنها تلك الأدلة، وأن ما كان مستندها النص فهي بمنزلته، أو أنها بنيت على أساس العلة التي روعيت في أحكام المسائل، وهذا على رأي من يقبل بالقواعد أدلة شاهدة على الحكم الشرعي، أو على رأي من يراها مجرد آلية يستأنس بها وينكر حجيتها[٢].

---

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص ٣٣٠.

(٢) مهني بن عمر التيواجني، دور القواعد الفقهية في تطوير النظريات، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، ص ٨١٠.

ومن هنا ندرك أن للنظريات الفقهية موقعا مهما جدا بين سائر علوم الفقه الإسلامي، حيث إنه لما كثرت المسائل والفتاوى نشأ علم أصول الفقه ليبين مآخذها، ولما كثرت الفروع المستنبطة نشأ علم القواعد الفقهية لضبط أشتات الفروع وضم أشباهها، ولما كثر التخريج على القواعد قام علم المقاصد لضبط الغايات التي ترمي إليها أحكام الشريعة، ولما خاض الناس في مقاصد الأحكام على التفصيل جاءت النظريات الفقهية لتقدم رؤية إجمالية لموضوعات الفقه، فهي أشبه بالتلخيص المحكم للأسس والمبادئ التي يدور عليها موضوعها، ولذلك يمكن تشبيه النظرية الفقهية بأعلى هرم العلوم الفقهية، بينما تشكّل الجزئيات والفروع قاعدته وأساسه [(١)].

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير أيضا إلى أنه رغم تشابه النظرية الفقهية والنظرية القانونية في بعض العناصر كالمسمى والصياغة والمنهج والبناء والترتيب والاختصاص بحقوق الناس، فإن بينهما فروقا واضحة كذلك، وهي راجعة عموما إلى اختلاف طبيعتيهما في مصدرها وموضوعها ونشأتها ومرجعها واستمدادها ونطاقها واستقلاليتها وتطبيقها وارتباطها بالآخرة.

فالنظرية القانونية هي مفهوم كلي عام يؤلف نظاما موضوعيا تندرج تحته جزئيات تتنوع في فروع القانون المختلفة، ومن هنا فإن مرجعية النظرية القانونية هي القانون الوضعي بفروعه المختلفة، فهي إذن قائمة على المرجعية الوضعية والعُرفية، وترجع إلى القواعد والأنظمة القانونية، وهي مستمدة من عقول البشر، فقد وضعها رجال القانون، ونشأتها ضعيفة؛ لأنها نتيجة تطور القانون، وهي خاصة بفئة معينة أو مجتمع معين، بينما النظرية الفقهية قائمة على المرجعية العقَدية والوحي الرباني، وترجع في جملتها إلى النصوص الشرعية في الكتاب والسنة، وهي مستمدة من الأحكام والأدلة الشرعية، سواء من المنصوص عليها أو من المعقول، يضعها فقهاء

(١) مسعود بن موسى فلوسي، مذكرة في النظريات الفقهية، ص ٦.

الشريعة، وهي عامة لكل البشر في كل مكان وزمان، ولها استقلاليتها في نظامها العام القائم على التحليل والاستنتاج والمقارنة[١].

وتبدو أهمية النظريات الفقهية والقانونية في أنها تتيح للباحثين أن يحصلوا على منهج الإسلام العام، ورأي الفقه الإسلامي في جوانب أساسية من جوانب التشريع الإسلامي.

وعلى وجه العموم، فإنه لا بد في النظرية من بيان التعريفات والأركان والعناصر والأنواع والشروط والمعايير الفقهية والقانونية والآثار ونحوها.

□

(١) طالبات "ماجستير فقه"، مدخل لدراسة النظريات الفقهية، إشراف دكتور عادل موسى، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٤٤هـ)، ص ٤٥-٤٨.

المبحث الثاني

نشأة النظريات الفقهية وتطورها

تمهيد:

من المعلوم أن أساس الفقه الإسلامي وحيٌ من الله تعالى، وأن أحكامه تمثّل خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، وهذا الوحي قد تضمنته آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت آيات التشريع تنزل تبيانا لحوادث تقع في المجتمع عُرفت بأسباب النزول، أو جوابا على سؤال، وقليلا ما كانت الآيات تنزل مقرِّرة لأحكام مبتدأة، وكذلك كانت السنة النبوية، فكان النبي صلى الله عليه وسلم يبين الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم قولا وفعلا، بشرْح معانيها، وبيان مجملها، وتوضيح مشكلها، وتقييد مطلقها[١]، وقد يأتي بحكم لم ينص عليه القرآن.

ولم ينقضِ عصر التشريع إلا بعد اكتمال الأحكام الفقهية الرئيسة، ولم يكن فقهاء الصحابة والتابعين يتوقفون عند حدود معطيات النص الظاهرة، وإنما كانوا ينفُذون إلى ما يسمى (روح النص) والمفهوم منه ليحكموا في الحوادث التي لم ينزل فيها نص بناء على الحوادث المنصوصة، وكل فقيه أو مجتهد مقيد بنصوص الأحكام الواردة في الكتاب والسنة، وإذا لم يجد حُكما مباشرا فيهما فإنه يجتهد باستلهام ما ورد فيهما من أصول الشريعة وقواعدها ومبادئها ومقاصدها العامة، وهذا المنهج يعد نواة علم النظريات الفقهية[٢].

وبما أن الفقه الإسلامي عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من

---

(١) محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، علق عليه محمد حسني عبد الرحمن، راجعه وقدم له دكتور أيمن فؤاد سيد، (القاهرة: دار التوزيع والنشر الإسلامي، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ص ٢٣، ٣٨.

(٢) عبد اللطيف عامر، من نظريات الفقه الإسلامي، (القاهرة: د . ط، ٢٠٠٦م، ص ١٤-١٥.

أدلتها التفصيلية، وأن هذه الأحكام منها ما يتعلق بالعبادات أو أحكام الأسرة أو المعاملات أو العقوبات، فمن المنطقي أن ينهج أصحاب المدونات هذا النهج اتباعا لمنهج القرآن والسنة وما نصبه الشارع من الأدلة لاستنباط الأحكام(١).

ولعلنا لا نصادم الحقيقة إذا قلنا إن الباحث عند فقهائنا القدامى لا يجد - في الحقيقة - ما يطلق عليه الآن مصطلح (النظرية الفقهية) لدى الفقهاء المعاصرين، ولا يعثر عليه في مصادر الفقه الإسلامي، فلا تتضمن مراجع الفقه الإسلامي القديمة بحث المادة الفقهية على هيئة النظريات بالمعنى المعاصر وبالصورة الحديثة، فلا تجد فيه مسمى نظرية عامة للعقد مثلا، وإنما هو يتناول كل عقد على حدة، مثل عقد البيع والإجارة والإعارة وغيرها، وعلى الباحث أن يستخلص النظرية العامة للعقد من خلال استعراضه لهذه العقود المسماة عقدا عقدا، واكتشاف الأحكام المشتركة التي تسري على الكثرة الغالبة منها.

وتجدر الإشارة إلى أن ما عُرف من كتب تُراثية تحمل اسمَ نظرية مثل كتاب(نظرية العقد) لشيخ الإسلام ابن تيمية الذي حققه محمد حامد الفقي رحمه الله، فهو من تصرُّف الناشر من باب التسويق غالبًا، وقد نُشر الكتاب بعنوان (قاعدة العقود المشهور بنظرية العقد)(٢)، ويدل على ذلك ما ورد في مخطوط الكتاب أن

---

(١) الألفي، التنظير الفقهي، ص ٩-١٠.

(٢) نُشر الكتاب أولا باسم "العقود لابن تيمية" في منتصف القرن العشرين تقريبا سنة ١٩٤٩م، ثم توالت طبعات الناشرين التي تحمل اسم "نظرية العقد لابن تيمية"، وقد صرح المحقق باسم الكتاب الأصلي فقال في مقدمة تحقيقه:" وإني لعلى يقين من أن العصريين سيجدون في كتاب (العقود) ما يقنعهم بأن علماء الإسلام يفهمون (نظرية العقد) خيرا ألف مرة مما يفهمها أعاجم الإفرنجة". انظر: ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم. العقود أو نظرية العقد. تحقيق محمد حامد الفقي. القاهرة: مكتبة السنة المحمدية، ط١، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م، صفحة د. ثم أعيد نشر الكتاب عدة مرات بتحقيق وتخريج أوسع باسم " قاعدة العقود أو نظرية العقد". انظر: ابن تيمية. قاعدة العقود المشهور بنظرية العقد. تحقيق محمد حامد الفقي ومحمد ناصر الدين الألباني، وضبط =

عنوانه " قاعدة العقود"[١]، ولم يذكر ابن تيمية قطُّ في كتابه كلمة نظرية، وكذلك ما انتشر بين أوساط الباحثين في الفقه الإسلامي باسم " نظرية الشاطبي في المقاصد" فإنه من تسمية مؤلف الأطروحة الدكتور أحمد الريسوني الذي نشره باسم (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، ولم يذكر الإمام الشاطبي لفظ نظرية وإن كان قد ذكر في كتاب (الموافقات) كتابا سماه كتاب المقاصد؛ فإن النظريات لم تُعْرَف وتتداول إلاَّ في هذا العصر.

وقد حاول بعض العلماء المعاصرين الإجابة على السؤال الذي يطرحه عدد من الدارسين والباحثين، وهو: لماذا تأخّر الاهتمام بالكتابة والتأليف في النظريات الفقهية حتى العصر الحديث؟

ويذهب الاتجاه العام لدى هؤلاء العلماء في تفسير هذا التأخر إلى عدم حاجة الفقه الإسلامي الملحّة إلى ذلك؛ نظرا لطبيعة الفقه الإسلامي الذي نشأ نشأة واقعية تطبيقية يجيب على فتاوى المستفتين، وما يعرض للناس من نوازل في حياتهم، فيجتهد الفقهاء في فهم النصوص وتنزيلها، وكان هذا المستوى من الاجتهاد آخذا بالنمو المطرد من الجزئيات إلى الكليات مع الزمن حسب الحاجة التي تمليها دواعي الوقت على فقهاء الزمان، وتبعا لذلك فقد تواترت العلوم الفقهية بالظهور من أصول وقواعد ومقاصد، حتى جرى الاحتكاك الكبير بين الفقه والقانون الوضعي في عصرنا فنهض الفقهاء ببناء تلك النظريات الكبرى.

لكن بعض الباحثين نحا منحى آخر في بيان السبب في تأخر الاهتمام بالتأليف في النظريات الفقهية حتى عصرنا، حيث يُرجع ذلك إلى وجود عوائق حالت دون

وتعليق سليم بن عيد الهلالي. القاهرة: دار الإمام أحمد، ط١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

(١) انظر: مركز الملك فيصل، خزانة التراث، فهرس مخطوطات، (الرياض، ١٩٨٤م)، ٦٩/ ٤٢٢. وهذه الخزانة تشمل فهارس المخطوطات الإسلامية في المكتبات والخزانات ومراكز المخطوطات في العالم، وتشتمل على معلومات عن أماكن وجود المخطوطات وأرقام حفظها في المكتبات والخزانات العالمية.

تدوين النظريات في وقت مبكر، ومن ذلك انغلاق باب الاجتهاد في مرحلة معينة من تاريخنا الإسلامي، وما أدى إليه ذلك من الاكتفاء باجتهادات الأوائل دون تطوير منهجي لآليات الاستنباط، وما زامن ذلك من أحداث سياسية أدت إلى الضعف العام الذي سرى في الأمة من جراء هجمات المغول والصليبيين، وما قاموا به من إتلاف الكتب وإحراق المكتبات، مما أفرز حالة علمية جديدة تمثلت في الحرص على حفظ العلم ونقله وجمعه خوفا عليه من الضياع(١).

لكني أرى أن تعليل هذا التأخر بإغلاق باب الاجتهاد منذ القرن الرابع الهجري، وانتشار التعصب المذهبي، وما تبع ذلك من الأحداث السياسية والعسكرية، وتتابع هجمات التتار والصليبيين على العالم الإسلامي أمرٌ فيه كثير من النظر، فإن العقل الإسلامي في الحقيقة لم يتوقف عن الاجتهاد في فترة من الفترات، ولا يخلو عصر من عصور التاريخ الإسلامي من إمام مجتهد يستنبط الأحكام الشرعية، بل في تلك الفترة المدّعاة نفسها وما بعدها ظهر عدد من الأئمة المجتهدين الذين لم يستجيبوا لحكم هذا الإغلاق، فدعوا إلى الاجتهاد في علوم الدين الإسلامي لكل من يملك أدواته، منهم أبو حامد الغزالي وابن حزم وابن تيمية وابن القيم والشاطبي وابن حجر والسيوطي وغيرهم ممن جدّدوا في مباحث الفقه الإسلامي، وأضافوا لبنات قيّمة إلى صرحه الشامخ، وقدم بعضهم دراسات يمكن أن تحمل مضمون (النظرية الفقهية) بالمعنى المعاصر كما سيأتي.

ويؤكد الشيخ أبو زهرة رحمه الله أن عامة الفقهاء قد قرروا أن باب الاجتهاد الكامل لم يغلق، وخصوصا الحنابلة؛ إذ قالوا: إن باب الاجتهاد بكل أنواعه مفتوح، وإذا كانت القُوى مختلفة، والمدارك متباينة، والناس جميعا ليسوا أهلا له، بل كلٌ ومداركه وما يُسِّر له، فليس لأحد أن يغلق بابه، وليس لأحد أن يدّعيه إلا إذا كان أهلا له، وقد قرروا كذلك أنه لا يصح أن يخلو عصر من مجتهد قد استوفى شروط

(١) مسعود فلوسي، مذكرة في النظريات الفقهية، ص ١٣

الاجتهاد الكامل، فإنه بذلك يُصان الدين، ويُحمى من افتراء المفترين[١].

ومن هنا فإني أرى أن التفسير الأول لتأخر الكتابة في النظريات الفقهية بالمعنى المعاصر هو أقرب إلى الواقع والحقيقة، وهو السبب الأكثر شيوعا لدى كثير من العلماء المعاصرين المحققين، حيث يرون أن الفقهاء القدامى لم تدْعُهم الحاجة كثيرا إلى استعمال مصطلح النظريات وسلوك مسلكها على النمط المعاصر؛ نظرا لاختلاف طبيعة الفقه الإسلامي عن الفقه الغربي في نشأته وتطوره، وأصوله وفروعه، ومصادره ومبادئه، ونصوصه وأحكامه، ومضامينه ومنطلقاته، فالفقه الإسلامي أساسه وحيٌ من الله تعالى، وجزاؤه دنيوي وأخروي معا، وهو يمتلك مرجعية أصيلة من القرآن الكريم والسنة النبوية فهو بذلك نسيج وحده، بينما القوانين الوضعية الغربية كانت تفتقر ابتداء إلى مرجعية تُبنى عليها، كما كان الفقهاء يضعون الفقه في خدمة الدين والحياة، فاتجهوا إلى الأحكام الجزئية للقضايا التي تعرض للناس في حياتهم اليومية دون الحاجة إلى الأحكام الكلية، فسار الفقهاء على ما سار عليه الفقه في عصور التأسيس.

ويبين الدكتور علي جمعة السبب في استعمال مصطلح النظرية لدى الغربيين وعدم وروده في التراث الإسلامي، بأن كلمة (نظرية) المقابلة للكلمة الإنجليزية (**Theory**)، هي عند الغربيين ذات دلالة خاصة فرضها وضعهم العلمي، ومصادرهم التي خلت أساسًا من الوحي كمصدر للمعرفة، مما ألزمهم إيجاد معيار ومبدأ يرجعون إليه للربط بين عدة قوانين، ولاستنباط الأحكام من ذلك المعيار والمبدأ، أما عند المسلمين فنظرا لوجود النص لديهم معيارًا ومبدأ أساسيًّا لاستنباط الأحكام، لم ترد كلمة نظرية في تراثهم[٢].

وبناء على ما سبق فإننا نستطيع أن نقول إن عدم تقرير فقهائنا القدامى أحكام

---

(١) محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ص٣١٧، ٣٢٣.

(٢) علي جمعة، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ص ٣٣٣.

المسائل الفقهية على أساس النظريات العامة، وبيان المسائل المتفرعة منها وفق المنهاج القانوني الحديث، إنما يرجع لأمر بسيط هو أنهم كانوا يتتبعون أحكام المسائل والجزئيات والفروع، فيبحثون مسائل الفقه مسألة مسألة، ويتناولون كل واقعة بالبحث على حدة، يشرعون لها من الأحكام ما يقتضيه العدل، استنباطا من النص إن وُجد، أو دلالةً بالاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع الإسلامي، آخذين في اعتبارهم ما يحتفّ بها من ظروف ملابسة في كل عصر، مع ملاحظة ما تقتضيه النظرية أو المبدأ العام الذي يهيمن على تلك الفروع(١).

وليس الاهتمام بالجزئيات عَيبًا في ذاته؛ بل هو في الفقه الإسلامي منْقَبة ومزية؛ حيث إنه من النادر أن تخلو قضية عاصَرَها الفقهاء مِن حُكم فقهي، وليس الاهتمام بالجزئيَّات مقصورًا على الفقه الإسلامي وَحْدَه، فهناك مدارس قانونية تستنبط القوانين بناءً على القضايا التي سبق أنْ حُكم فيها، كالمدرسة "الأنجلو سكسونية"، فهى مدرسة فقهية قانونية لها طابعها فى استنباط الأحكام استخلاصا من السوابق القضائية الفرعية والجزئية دون الاهتمام بإنشاء النظريات كالمدرسة اللاتينية المبنية على النظريات القانونية، فلِمَ كانت مزية في تلك المدرسة وعَيْبًا في الفقه الإسلامي؟!(٢).

---

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/٤، الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٣٩.

(٢) بل إن هناك بعض الدراسات الجديدة ذهبت إلى أن القانون الإنجليزي قد تأثر في فترة تكوينه في القرن الثاني عشر ببعض قواعد الفقه الإسلامي، وخاصة بالنسبة لنظرية العقد ودعوى الاستحقاق الخاصة بحماية الحيازة والملكية، بل ذهبت دراسات متخصصة حديثة، ومنها دراسة لأستاذ القانون البروفيسور الأمريكي جون مقدسي John Makdisi إلى أن القانون الإنجليزي قد تأثر في فترة تكوينه في القرن الثاني عشر ببعض قواعد الفقه الإسلامي، وخاصة بالنسبة لنظرية العقد الناقل للملكية، ودعوى الاستحقاق الخاصة بحماية الحيازة والملكية، وأن نظام تدريس القانون الإنجليزي من خلال نُزل المحكمة أو مدارس القانون بلندن ليس إلا تطبيقا لنظام المدارس الملحقة بالمساجد =

فخلاصة القول إن النظرية الفقهية مصطلح حديث نسبيا، تم تداوله من قبل بعض العلماء والباحثين، ولم تعهد المصنفات الفقهية القديمة هذا المصطلح، وكان لذلك أسبابه الموضوعية التي لا تغضّ من قيمة هذا التراث الفقهي العظيم.

ولذلك فمن الشائع أن يقال إن الفقه الإسلامي لا يحوي نظريات عامة كما عليه القانون الغربي، وإنما هي مجموعة من الأحكام الفرعية في مختلف المجالات، وهو - في الحقيقة - قول لا ينبغي حكايته بإطلاق، فإن هذا القول لا يخلو من نظر كما سيأتي تمحيصه ونقده قريبا، فادعاء عدم معرفة الفقه الإسلامي بمنهج النظريات العامة ادعاء غير صحيح في عمومه، ذلك أن غاية ما يمكن قوله في هذا الإطار إن

الكبرى التي تخصصت في تدريس المذاهب الفقهية الإسلامية، وأن النظام القائم على السوابق وتحليل الوقائع ليس إلا تطبيقاً لنظم الفتوى وقواعد الجدل والمناظرات وأساليب أصول الفقه الإسلامي. وذهبت مونيكا غاديسي إلى أن نظام الترست (Trust) " تنمية الثقة" في إنجلترا قد نقل من نظام الوقف الإسلامي، كما أثبتت كثير من الدراسات تأثر القانون المدني الفرنسي بالمذهب المالكي، حتى لقد بلغت نسبة التشابه ما يقارب من تسعين في المائة في القانون المدني الفرنسي، وقد بينت ذلك كثير من البحوث والمؤلفات الفقهية والقانونية وأيدت ذلك بكير من الأدلة والمؤيدات. انظر في ذلك: ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الفقه المالكي وأثره في القانون الفرنسي، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العراق، ع٦٧، ٢٠٢٢م، ص ٧٤٧- ٧٤٩، حمزة بن خدة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي، العقد نموذجا، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦- ٢٠١٧م، برهام محمد عطا الله، تأثير الفقه الإسلامي على تكوين القانون الإنجليزي، مقال منشور بمجلة التسامح، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ع٢٤، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨، على الرابط التالي:

http://www.siironline.org/alabwab/maqalat&mohaderat(١٢)/١٤٩٢.htm

فقهاءنا الأقدمين لم يستعملوا ذلك المصطلح في كتاباتهم ومدوناتهم، ولم يتوسعوا في دائرة النظريات العامة خوفا من الوقوع في التعارض مع الأدلة الفرعية، وهذا راجع إلى طبيعة الفقه الإسلامي ومصادره التي تستمد منها أحكامه، باعتباره أداة لتطبيق الشريعة وعنوانا على صلاحيتها وخلودها.

ولكن عدم تداول فقهاء الإسلام القدامى لمصطلح النظرية الفقهية لا يعني خلو الفقه الإسلامي القديم مما يمكن أن يطلق عليه نظريات بالمعنى المعاصر، ولا يعني عدم وجود المصطلح عدم وجود التنظير الفقهي لديهم ، فإنه توجد مجموعة من الموضوعات في تراثنا الفقهي تنطبق عليها النظريات الفقهية بالمعنى المعاصر، مثل: الأهلية، والعرف، والمصالح، والمقاصد، وغيرها، حيث درسها الفقهاء وجمعوا حولها كل ما يتعلق بها، كما ثبت بالبحث والاستقراء والتنقيب وجود عديد من الموضوعات الفقهية الشاملة التي كتبها الفقهاء القدامى تدخل في مضمون (النظرية الفقهية) بالمعنى المعاصر، وإن لم يطلقوا عليها اسم النظريات، مما يدل على أن المصطلح مفقود، لكن محتواه موجود.

ولا شك أن هذا الأمر يستدعي معرفة البدايات الأولى لنشأة هذا المصطلح في الفقه الإسلامي، ومراحل تطوره في العصر الحديث، ومن هنا فسوف أعالج هذا المبحث من خلال مطلبين:

أولهما حول البحث عن مضمون النظريات الفقهية في تراثنا الفقهي، وثانيهما عن تطور النظريات الفقهية في الفقه المعاصر.

□

المطلب الأول

النظريات الفقهية في التراث الفقهي الإسلامي

لا يعني عدم وجود مصطلح (النظريات الفقهية) في كتب الفقه الإسلامي القديم أن فقهاءنا القدامى غفلوا عن المعاني الكلية التي تنطوي عليها (النظريات)، وما تقدمه من فوائد للمشتغلين في المجال الفقهي، أو أنهم لم يتجهوا إلى تأصيل الكليات وتقعيد القواعد، بل على العكس من ذلك تماما، وجدنا فريقا منهم يولي هذه الكليات والقواعد اهتماما بالغا وعناية كبرى تركت آثارها في مصنفاتهم التي اتسمت بالجِدَّة والدقة والعمق والسعة والشمول.

فعلى الرغم من أن مصطلح التنظير لم يكن نظاما متبعا لدى فقهائنا القدامى ولا متداولا في مجال الأبحاث الفقهية التقليدية كما سبقت الإشارة إليه،فإننا إذا نظرنا إلى المحتوى الفقهي الذي تناولوه في مصنفاتهم، وتتبعنا الأحكام الفرعية التي امتلأت بها كتب الفقه نجد أن طريقة كثير منهم في التصنيف من تبويب وتقسيم وعنونة الموضوعات ونحوها تُشعر أنهم قصدوا معاني النظرية، ولم يكونوا غافلين عن المعاني الكلية التي تنطوي عليها(النظريات)، وإنه بملاحظة أحكام الفروع وتأملها بعمق يمكن إدراك مضمون النظرية وأصولها في كثير من مصنفاتهم، بحيث نستطيع أن نستدل على وجود نظرية عامة تنتظم هذه الأحكام.

وأما ما يدعيه بعض نفر من المستشرقين من أنَّ التراث الفقهي الإسلامي القديم خلا من تناول النظريات الفقهية؛ لأن العقل الإسلامي بطبيعته بسيطٌ وغير مركب، وأنه شديد العناية بالجزئِيَّات مع إغفال الاهتمام بالبناء العام، وأنه يهتم بالفكرة التفصيلية دون القضايا الكبرى الشموليَّة فإن هذا القول نتاج حِقْدٍ أو جهل بالإسلام عامة وبتاريخ التشريع الإسلامي خاصة، أو عنهما مجتمعَين، فالإسلامُ الذي خرجتْ منه هذه العقلية اهتم بالقضايا الكبرى والصُّغرى على السواء، ولم يهملْ قضيةً لحساب أخرى، ثم إن من طبيعة الفقه التفصيل وتتبُّع الجزئيَّات، فهو وُجِد لمعالجتها، ولكنَّه في الوقت ذاته لا يغفل العُموميات والقضايا الكبرى؛ ولذلك نجد كلَّ ما يتعلَّق بالإنسان مِن علاقة بربِّه، وعلاقة مع نفسه، ثم علاقته بالناس مبسوطة

مفصلة في ثنايا كتب الفقه صغيرها وكبيرها.

ومن يتتبع كتب أهل العلم المتقدمين يجد اللبنات الأولى لهذه النظريات الفقهية، وهي بدايات تطبيقية لا نظرية فحسب، بل إن علم أصول الفقه يتضمن مجموعة كبيرة من هذه النظريات كنظرية العرف والأهلية والمصلحة وغيرها.

وقد وجدنا في تراثنا الفقهي القديم دراسات شاملة في إطار كلي لموضوعات فقهية محددة، قام بها فقهاء متميزون في مختلف المذاهب تحمل مضمون (النظرية الفقهية) بالمعنى المعاصر، وإن لم تسمها بذلك، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

في المذهب الحنفي:

- كتاب (الخراج) للقاضي أبي يوسف (ت ١٨٢هـ) صاحب أبي حنيفة، وهو عبارة عن رسالة في الفقه المالي للدولة الإسلامية.

- (السِّيَر الصغير، والسير الكبير) كلاهما للإمام محمد بن الحسن الشيباني(ت ١٨٩هـ) صاحب أبي حنيفة، وهو رسالة جامعة في أحكام الحرب والسلام، ويعتبر (السير الكبير) أول كتاب يتناول نظرية كاملة في العلاقات الدولية الإسلامية، بتفصيل لم يسبق إليه، وقد تُرجم إلى عدة لغات، وبفضل هذا الكتاب وتكريما لمؤلفه اعتبر كثيرٌ من الباحثين ورجال القانون في الغرب الإمام محمد بن الحسن الشيباني أبا للقانون الدولي[1].

---

(١) اعترف كثير من المفكرين والباحثين وفقهاء القانون الدولي في أوربا بسبق الإمام محمد بتقرير أصول العلاقات الدولية في كتابه، ومن هنا اعتبروا الإمام محمداً مؤسسا للفكر القانوني الدولي في الإسلام، مما جعل فقهاء فرنسا يلتقون على إنشاء جمعية دولية عرفت باسم (جمعية الشيباني للقانون الدولي) سنة ١٩٣٢، وكان ذلك منهم تقديرا لقيمة الإمام الشيباني وإكبارا لجهوده وسبقه في هذا المجال. انظر: محمد الدسوقي، الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي، (الدوحة: دار الثقافة، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، ص ٣٤٣-٣٤٥.

وقد تناول الإمام محمد رحمه الله في هذا الكتاب مجموعة من الموضوعات المتعلقة بما يسمى في عصرنا اليوم (القانون الدولي)، مثل القوانين المتعلقة بالمعاهدات، ومعاملة الدبلوماسيين والرهائن واللاجئين وأسرى الحرب، بالإضافة إلى القوانين المتعلقة بحق اللجوء، وقانون الحرب وحماية والمدنيين، والعقود المبرمة أثناء الحرب، ونقض العهود وجرائم الحرب، وغير ذلك مما يدل على أن الكتاب يخضع لمنهج فكري مترابط يسلم كلُّ موضوع فيه إلى الذي يليه، وتحكمه وحدة موضوعية في إطار نظرية فقهية شاملة[1].

- (معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام) لعلاء الدين الطرابلسي(ت ٨٤٤هـ)، ويمكن اعتباره أصلا في المرافعات الشرعية.

- كتاب (مجمع الضمانات) لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت ١٠٣٠هـ)، والكتاب يتناول موضوعا فقهيا خاصا هو الضمانات الناشئة عن مخالفة العقود والاتفاقات، وقد حققه أستاذنا الدكتور محمد سراج والدكتور علي جمعة مفتي مصر السابق، وقدما له بدراسة ماتعة.

في المذهب المالكي:

- (النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام) لعلي بن عبد الله المتيطي (ت٥٧٠هـ)، وهو كتاب كبير مشهور في الوثائق يعرف بالمتيطية.

- (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام) لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، وهو رسالة مفيدة تتعلق بالمرافعات الشرعية.

- (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) لابن فرحون (ت٧٩٩هـ)، جمع فيه ما تفرق من مسائل الدعوى بتقسيم بديع، وعبارات دقيقة.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: محمد الدسوقي، الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي، ص ٣٥٩-٣٦٦.

في المذهب الشافعي:

- (الأحكام السلطانية) للماوردي (ت ٤٥٠هـ)، جمع فيه الأنظمة الدستورية والإدارية، وما يتعلق بهما من الأحكام الشرعية.

- (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) لابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ)، وهو دراسة شاملة للإجراءات الشرعية ونظرية الدعوى.

- (جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود) لمحمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي القاهري(ت٨٨٠هـ)، وهو كتاب جامع في تحرير الوثائق الرسمية والعرفية، والفحص عن أحوال الشهود ونحوهم.

في المذهب الحنبلي:

- (الأحكام السلطانية) للقاضي أبي يعلى الفراء (ت ٤٥٨هـ) جمع فيه الأنظمة الدستورية والإدارية، مثل كتاب الماوردي.

- (أحكام أهل الذمة) لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) جرد فيه الأحكام المتعلقة بغير المسلمين المقيمين في دار الإسلام، وبين ما لهم وما عليهم.

- (الاستخراج لأحكام الخراج) لابن رجب (ت ٧٩٥هـ) وضع فيه النظرية المالية للدولة، ككتاب أبي يوسف.

ومن تلك الكتب ما لم يتقيد بمذهب معين مثل كتاب (الأموال) لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ)، حيث جمع فيه صاحبه شتات مسائل الأموال من أبواب متعددة، فعرض للأموال الشرعية وبين مصارفها، وعرض للمأثورات والوقائع والتطبيقات التي تناولت الأموال في الشريعة الإسلامية، وتناول اجتهادات مذاهب الفقه في ذلك، كما حدد أبو عبيد في كتابه الموارد العامة التي تُجمع لصالح بيت المال التي تتجلى في الخراج والجزية وعشور التجارة والغنيمة، كما تمثل أيضًا النفقات العامة في مصارف الفيء والخُمُس والزكاة وأرزاق الجيش وإحياء الأراضي، وتحدث أيضًا عن عدالة التوزيع وتداول المال والمحاسبة المالية، وتحديد الملكية الخاصة، والمواثيق والعهود بين المعاهَدين والأئمة وأهل الصلح من الدول المجاورة، فيما يعرف اليوم بالقانون الدولي الخاص والعام، فالكتاب يعد

محاولة مبكرة في وضع نظرية للأموال.

ومن الأمثلة على ذلك أيضا ما نشر باسم (نظرية العقد) لابن تيمية، ولم يسمه بذلك، وكذلك ما كتبه ابن القيم عن (الحيل) في (إعلام الموقعين)، وما كتبه العز بن عبد السلام حول(الإحسان في الفقه الإسلامي) في كتابه (شجرة المعارف والأحوال)، وكذلك ما كتبه ابن بركة الإباضي في كتابه (التعارف) الذي يشتمل على جملة كبيرة من الفوائد الجمة التي يمكن أن تشكِّل في مجموعها اللبنات الأولى لنظرية العرف على صغر حجمه(١).

وهذه المؤلفات والدراسات ونحوها تعتبر باكورة ما يطلق عليه (النظريات الفقهية)، مما يدل على أن مضمون (النظريات الفقهية) كان قائما في أذهان علمائنا السابقين، وكانوا يستحضرونه كلما دعت الحاجة إليه(٢).

وقد ظهرت محاولات لرد الشريعة إلى قواعد وكليات محدودة، فقد لاحظ فقهاء الإسلام وجود مسائل متشابهة ينبغي أن تُضَم في عقد واحد، ومسائل متناظرة ينبغي أن تضمَّ تَحت عنوان واحد، ومسائل متشابهة بينها فروق ينبغي أن توضَّح، وفروع ومسائل فقهية ينطبق عليها حكم كلي أو أغلبي، ومن هنا نشأ علم الأشباه والنظائر، وعلم الفروق، وعلم القواعد الفقهيَّة، وتخريج الفروع على الأصول؛ حتى يسهل على الفقيه الإلمام بالمسائل الكثيرة بصورة موجزة.

وقد ألف فقهاء الإسلام مؤلفات عدة في هذه العلوم، ومن أشهر هذه الكتب والمؤلفات:

---

(١) أفلح بن أحمد الخليلي، تأصيل منهج النظريات، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٨٠٩.

(٢) الألفي، التنظير الفقهي، ص ١٤.

في المذهب الحنفي:

- كتاب (تأسيس النّظر) لأبي زيد الدّبوسي (ت ٤٣٠هـ)، وهو كتاب نفيس في قواعد الفقه والفقه المقارن.

- (الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان) لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠هـ - ١٥٦٣م)، وهو من أشهر كتب القواعد عموما وعند الحنفية خاصة، ومن أدق شروحه: (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر) لأحمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، وقد نقلت مجلة الأحكام العدلية قواعده الأساسية في المواد المائة الأولى منها.

- (مجلة الأحكام العدلية) من تأليف لجنة من علماء الدولة العثمانية، وقد ظهرت عام ١٢٩٢هـ، وهي موسوعة فقهية في أحكام المعاملات، صِيغت أحكامها في مواد على غرار مواد القوانين الوضعية، وقد بلغت موادها ألفا وثمانمائة وإحدى وخمسين مادة في ثمانية أجزاء، والتزمت بالأخذ بالقول الراجح من مذهب أبي حنيفة عدا مسائل قليلة، وقد حوت كثيرا من القواعد الفقهية.

في المذهب المالكي:

- الفروق أو (أنوار البروق في أنواء الفروق) لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي المالكي (ت ٦٨٤هـ/ ١٢٨٥م)، وهو من أجلّ كتب الفقه وأعمقها فكرا.

- (قواعد الفقه) لأبي عبد الله محمد المقري التلمساني المالكي (ت ٧٥٨هـ / ١٣٥٩م)، وهو من أوسع كتب القواعد عند المالكية.

- القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد المعروف بابن جُزَي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، تناول فيه قوانين الأحكام الشرعية، ومسائل الفروع الفقهية على مذهب مالك، مع العناية بالمقارنة بمذهب أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل، وهو بذلك يتناول فقه الخلاف العالي، أو ما يسمى اليوم بالفقه المقارن.

- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للإمام الشريف أبي عبدالله محمد بن أحمد الحسني التلمساني (ت ٧٧١هـ).

في المذهب الشافعي:

- (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) لعز الدين بن عبد السلام السلمي الشافعي (ت ٦٦٠هـ)، وموضوع الكتاب يدور حول القاعدة الأساسية " جلب المصالح ودرء المفاسد"، ويتميز الكتاب بأنه يعالج القواعد الفقهية في جو روحي يدفع إلى تهذيب النفس.

- (الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية) لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (٧٢٧- ٧٧١هـ).

- (الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية) للسيوطي الشافعي (٨٤٩- ٩١١هـ)، وهو من أشهر كتب الشافعية في القواعد وأغزرها مادة وأحسنها تصنيفا وترتيبا.

- تخريج الفروع على الأصول لمحمود بن أحمد الزنجاني (٥٧٣- ٦٥٦هـ).

- (المنثور في ترتيب القواعد الفقهية) لبدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ).

في المذهب الحنبلي:

- (تحرير القواعد وتقرير الفوائد) المعروف بـ (القواعد الكبرى في فروع الفقه) للحافظ ابن رجب الحنبلي (٧٠٦- ٧٩٥هـ).

- (القواعد النورانية الفقهية) لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، وقد رتبه على أبواب الفقه.

- (القواعد الكلية في الضوابط الفقهية) لجمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي (ت ٩٠٩هـ).

في المذهب الشيعي الإمامي:

- كتاب (نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر) للشيخ نجيب الدين يحيى بن أحمد المعروف بابن سعيد الحِلّي (٦٠١ هـ - ٦٩٠ هـ).

في المذهب الشيعي الزيدي:

- (الأصول والقواعد الفقهية عند أئمة الزيدية) لعبد العظيم قاسم العزي.

في المذهب الإباضي:

- كتاب (الجامع) لعبد الله بن محمد بن بركة السليمي الأزدي (ت ٣٦٣هـ)، وجمع فيه عددا من القواعد والضوابط الفقهية، وهو من أهم الكتب لدى دارسي المذهب الإباضي ، حتى إن بعضهم لينعته بـ (الكتاب)[١].

فالأمثلة السابقة لهذه المؤلفات في باب الأشباه والنظائر والقواعد والفروق ونحوها في كافة المذاهب الفقهية الإسلامية هي خيرُ شاهد على أن مصطلح (النظريات الفقهية) وإن لم يُتداول في تراثنا الفقهي القديم فإن مضمونه كان موجودا لا ريب في ذلك، ولست أجاوز القول بأن هذه الدراسات ونحوها تعتبر البدايات الأولى للنظريات الفقهية أو الظهور الأوّليّ لها.

فمن خلال هذه المصنفات ندرك أن الفقه الإسلامي بدأ أولا بالفروع والجزئيات في التدوين، ثم انتقل إلى التقعيد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية، وتلك طبيعة العقل الإنساني في الانتقال من الجزئي إلى الكلي، وعلى الرغم من أن الفقهاء لم يستخدموا مصطلح النظريات الفقهية فإن ما ورد في كلامهم وما صدر عنهم من اجتهادات في الفروع يمكن أن يستخلص منها نظريات عامة كثيرة في الفقه الإسلامي تنفرد كل منها بمفهوم كلي ذي موضوع معين، وأركان وشروط هي ملاكها، وآثارها التي تبنى عليها[٢].

ويرى بعض الباحثين أن علماء الفقه الإسلامي ربما كانوا لا يفرقون بين مصطلح (النظريات الفقهية) و(القواعد الفقهية)، ولكن لما اختلط علماء الفقه

---

(١) جمع زهران المسعودي - في دراسته عن ابن بركة - من خلال هذا الكتاب سبعا وخمسين قاعدة، وستة وسبعين ضابطا. انظر: زهران المسعودي، ابن بركة السليمي ودوره في المدرسة الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ص ١٤٧ – ١٦٤.

(٢) الدريني، النظريات الفقهية، ص ١٣٩، ١٤٣- ١٤٤، ٢٤٧، الزحيلي، القواعد الفقهية، ٢٥/١.

الإسلامي المعاصرون بفقهاء القانون الوضعي تأثروا بهم، فسلكوا مسلكهم في تأصيل الفقه الإسلامي وتقنينه؛ كي يثبتوا أن الفقه الإسلامي القديم غنيٌّ بهذه القوانين والنظريات، وإن لم يطلقوا عليها هذا الاسم[1].

ومن هنا فلا ينبغي أبدا أن نغض الطرف عن هذه الجهود الجبارة والنماذج الإبداعية التي قدمها فقهاء الإسلام الكبار عبر مراحل تاريخ الفقه الإسلامي، ولا يقلل من هذه الجهود عدم تقديمها كتبا ومؤلفات بأسلوب النظريات الحديثة، ولا يعد عيبا تُوصَم به؛ فإن لكل زمان أسلوبه في جمع المعلومات في الذهن، وطريقة عرضها في الكتاب، ولا ريب أن هذه الجهود والمحاولات الأولية قد مهدت الطريق لبناء النظريات دون هذه التسمية، وإنما العبرة في الحكم على الأشياء بالمسميات لا بالأسماء، والتصورات هي إدراك ماهية الأسماء وحقائقها لا ألفاظها.

ومن المعلوم أنّ من يمعن النظر في نشأة العلوم يتبين له أن الأصل أن ينشأ العلم من دون أن يفصّل القول في المعايير التي يحتكم إليها؛ ولذلك ظل الفقه مدة من الزمن من دون بيان جلي واضح للقواعد الأصولية، ولا يعني ذلك عدم وجود تلك القواعد، وإنما تأخّر تأصيلها والتأليف فيها، وهكذا بالنسبة للقواعد الفقهية والفروق والأشباه والنظائر ونحوها، والحكم العام يسري على النظريات وعلى تأصيلها؛ وعليه فمن الطبيعي أن يتأخر بحث منهج تأصيل النظريات نوعا ما عن النظريات نفسها حتى تدعو الحاجة إلى بسط القول فيه، وهذا أمر معلوم يرتبط بتطور العلوم وسيرها وتطور الكتابة فيها.

□

(٢) محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص ١٢.

المطلب الثاني

تطور النظريات الفقهية في الفقه المعاصر

ذكرنا فيما سبق أن الفقه الإسلامي بدأ بالفروع والجزئيات، ثم انتقل بعد ذلك إلى التقعيد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية، وهذه الضوابط والقواعد الفقهية ونحوها تعد مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة والمبادئ العامة لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الأساسية في الفقه.

وقد بينا آنفا أن ما يسمى بالنظريات الفقهية يختلف عما تناوله الفقهاء القدامى باسم القواعد الفقهية ونحوها، وإن كان بينهما بعض التشابه.

ولكن الظروف التي مرت بالأمة الإسلامية وأحاطت بالاجتهاد والعلماء أوقفت العمل عند مرحلة القواعد، إلى أن ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين النهضة الفقهية والدراسة المقارنة[1].

ولعل من أهم هذه المحاولات المبكرة لهذه الدراسات المقارنة محاولة الشيخ محمد حَسَنِين العَدَوي الشهير بمَخْلوف المنياوي (١٢٣٥هـ-١٨٧٨م) من خلال كتابه" المقارنات التشريعية، تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك"، وهي أقدم محاولة انصرفت إلى مقارنة القوانين الفرنسية بأحكام المذهب المالكي، وكانت بطلب من الخديوي إسماعيل حاكم مصر، وواكب هذا العمل في الفترة نفسها ترجمة قانون نابليون (القانون المدني الفرنسي) على يد رفاعة الطهطاوي الذي استعان في الترجمة بتلميذه النجيب محمد قدري باشا الذي يجيد اللغتين العربية والفرنسية، بالإضافة إلى لغته التركية.

ومن هنا بدأ استثمار العلوم القانونية في صياغة الفقه الإسلامي في صورة قوانين فأثمر ذلك مجلة الأحكام العدلية العثمانية التي صاغتها لجنة من العلماء بين أعوام ١٨٦٨-١٨٧٦ إبان فترة الدولة العثمانية، وتمثّل القانون المدني للإمبراطورية،

---

(١) الزحيلي، النظريات الفقهية، ص ٢٠١-٢٠٢.

المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية.

ثم أتبع ذلك الأعمال المتميزة والمصنفات الرائدة لمحمد قدري باشا(١٢٣٧-١٣٠٦هـ/ ١٢٨٢١-١٨٨٦)، وهي ثلاث مؤلفات: أولها: (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)، وهو تقنين لأحكام المذهب الحنفي في الأحوال الشخصية وأمور الأسرة، مكون من ٣٥٥ مادة، وقد اعتنى به العلماء كثيرا، وعكفوا على تلقينه وشرحه، وأهم شروحه شرح محمد زيد الإبياني، وثانيها: (قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف)، وهو جوهرة نفيسة، جمع فيه بين الفقه التراثي وطريقة القوانين الوضعية والنظم الحديثة، تَضَمَّنَ ٦٤٦ مادة، مقسمة على سبعة أبواب، عرضها عرضا مُقَنَّنًا موجزا مُبَسَّطا بعيدا عن الغموض المعروف في الكتب الفقهية التراثية، إلا ما لا بد منه؛ كتعريف وغيره، وثالثها: (مُرْشِد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ملائما لعرف الديار المصرية، وسائر الأمم الإسلامية) وهو كتاب بيِّنٌ من عنوانه أنه وُضِعَ تقنينا لمذهب أبي حنيفة، وهو مقارنة لأحكام القانون المدني المصري الذي بدأ الاستعمار الإنجليزي تطبيقه في مصر سنة ١٨٨٣م، وهذا الكتاب الأخير من أكثر الكتب الفقهية الحديثة تأثيرا في الصياغات التشريعية العربية فيما تدل عليه القراءة السريعة للمذكرات التوضيحية للقانون المدني الأردني والعراقي والإماراتي[١].

وكانت هذه الترجمات والدراسات المقارنة نتيجة التقاء الفكر الشرقي العربي بالفكر الغربي في العصر الحديث، واتصال الفقهاء المعاصرين برجال القانون، وانفتاح العلماء والدارسين المسلمين على القوانين الغربية عن طريق الابتعاث أو الهجرة وغيرها، ولا شك أنه قد أفيد من ذلك كله في صياغة النظريات الفقهية

(١) محمد الحرّاق، ثنائية الفقه والقانون في الدراسات المقارنة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، مج٣، ع٣، ٢٠٢٠، ص ٨٧.

كخطوة تالية، حيث أنشئت في البلاد العربية والإسلامية مدارسُ وكلياتٌ للحقوق والقانون قامت على مناهج القانون الوضعي الغربي، وكان من نتيجة ذلك تأثُّرُ دارسي الفقه الإسلامي في كليات الحقوق بنظائرها في الجامعات الغربية، فشرع العلماء في صياغة النظريات الأساسية في الفقه الإسلامي.

ويشير أستاذنا الدكتور محمد احمد سراج إلى تجربتين مصريتين تاريخيتين رائدتين في هذا الصدد، أولهما: التجربة الفقهية والقانونية في مصر في أعقاب فرض القوانين الغربية في مصر في ثمانينيات القرن التاسع عشر، حين نشِطت حركة المقارنة بين الفقه الإسلامي والغربي، واستمرت اللغة والمفاهيم الفقهية في السيطرة على المشهد القانوني، وتتمثل التجربة الثانية فيما حدث في بوتقة مدرسة الحقوق الخديوية المصرية من تعايش وانسجام كاملين بين أساتذة القانون والفقه الإسلامي، فقد نعمت هذه المدرسة – في الفترة التي عاشتها قبل انضمامها إلى جامعة القاهرة - بوجود عدد من أساتذة الفقه الإسلامي الذين تشربوا مبادئ الإمام محمد عبده الإصلاحية، وطبقوها في مؤلفاتهم الدراسية، وفي أبحاثهم التي تأثر بها الرعيل الأول من الفقهاء والقانونيين، وبرز من هؤلاء الأساتذة كلٌّ من: محمد سلامة (ت ١٩٢٨م)، ومحمد زيد الإبياني(ت ١٩٣٦م)، وأحمد أبو الفتح (ت ١٩٤٦م)، وأحمد إبراهيم بك (ت ١٩٤٥م)، وعبدالرزاق السنهوي، وشفيق شحاتة وغيرهم[1].

وكان للغزو الاستعماري الأوربي وما صاحبه من غزو تشريعي كبير اجتاح البلاد العربية والإسلامية وأدى إلى تنحية الشريعة عن الحكم، كان لذلك دور كبير في توجيه أنظار فقهاء الإسلام إلى مناهضة القوانين الغربية بشتى سبل المقاومة، ومنها المقارنة بين القوانين الوافدة وأحكام الشريعة الإسلامية لإثبات فضل الشريعة وتميزها، وللرد على المُعادين لمرجعيتها، الزاعمين عدم صلاحيتها للتطبيق، وذلك من خلال استخراج ما يقابل النظريات القانونية الغربية من الفقه الإسلامي الواسع

(١) محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، ص٢١، ٨٢٤.

متعدد المذاهب لتتم المقارنة عن علم ووعي.

فكان من الملائم أن يشرع فقهاء الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق والشريعة والقانون في صياغة بعض النظريات الفقهية، كدراسة نظرية الملكية، ونظرية العقد، ونظرية الحق وغيرها، فيما يسمى (المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية)، أو ما أشبه ذلك من الأسماء، وجاءت هذه الطريقة الحديثة في التأليف ملبيةً لحاجات البحث العلمي ومتطلبات الفكر القانوني الذي يهفو إلى تطبيق الشريعة في المجال القانوني والقضائي[١].

وإضافة إلى هذا التأثر بالقانون الوضعي الغربي فإن نشأة حركة الاستشراق، واتهام التشريع الإسلامي بالعجز عن تلبية حاجات العصر، مع تعرض ثقافة البلدان للتغيير، وكان الهدف من وراء تلك الحملات تهميش الشريعة تمهيدا لعزلها عن الواقع الاجتماعي[٢]، كل ذلك أدى إلى ظهور جيل رائد من شيوخ الفقه وأساتذته في النصف الأول من القرن العشرين حمل مهمة إكمال المسيرة التي أسس لها السابقون في جوانب متعددة ،من وضع أصول الفقه التي يعتمد عليها الفقيه في استنباط الأحكام، مع بيان المصادر الأصلية من قرآن وسنة، والمصادر التبعية من القياس وغيره، أو بيان الأحكام الشرعية التفصيلية الجزئية، أو القواعد الفقهية الكلية وما يندرج تحتها من علم الفروق والأشباه والنظائر، وحاول هذا الجيل من الروّاد أن يُجلّي بوضوح جوانب الحيوية في الفقه الإسلامي وقدرته على الحكم على كل جديد، وأن يبين ما يمتاز به الفقه الإسلامي العظيم من قواعد منضبطة وأصول

---

(١) الألفي، التنظير الفقهي، ص ١٥، الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٤٧.

(٢) انظر: وائل حلاق، تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام. ترجمة أحمد موصللي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، ص ٧، سجاد محمد كاظم ومحمد ناظم محمد، النظرية الأصولية والفقهية، دراسة في المفاهيم والنشأة، جامعة كربلاء، كلية العلوم الإسلامية، العدد ٣٧، ٢٠٢٣م، ص ٤٧٤.

مطردة، محاولين إعادة صياغة التراث الفقهي بما يتلاءم مع حاجات العصر، فنتج من جهودهم المنبثقة من دافع الغيرة مؤلفاتٌ أصيلة تكشف وجود مضمون مصطلح (النظريات الفقهية) الحديث في التراث الفقهي الإسلامي، حيث رأوا في ذلك استجابة لتطورات العصر، وقدرة الفقه الإسلامي على التفوق على غيره[١].

ومن أهم ما حققه هذا الرعيل الأول نقل الكتابة الفقهية من طريقة المتون والحواشي والشروح والتقريرات والمسائل إلى النظريات والموضوعات، فانحلت بهذا عقدة كانت محلا للشكوى من كثير من المجدّدين من أمثال محمد عبده ورشيد رضا، وقد أفاد كثير من أساتذة هذا الجيل من التفكير القانوني في مؤلفاتهم[٢].

وقد بدأت في هذا العصر محاولات فردية مهدت للكتابة في هذه النظريات من المشتغلين بدراسة الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، وبلورت هذه الدراساتُ نظرياتٍ فقهيةً في الموضوع محل البحث، سواء كان موضوعا خاصا في رسائل الدكتوراه كأطروحة (التعسف في استعمال الحق) للدكتور محمود فتحي التي أعدها باللغة الفرنسية، أو موضوعا عاما كالتشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله، ومصادر الحق للدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله، أو كان في النظريات الفقهية العامة كالمدخل الفقهي العام للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله[٣].

ويُحسب للمدرسة المصرية ولفقهائها المعاصرين السبق في الاشتغال بالتأليف في النظريات الفقهية بصورتها الحديثة والمعاصرة، كما كان لها السبق في

---

(١) علي جمعة، مدخل لدراسة النظريات الفقهية، ص ٢٨، الشثري، النظريات الفقهية، ص ٢٥، وسام توفيق طافش، النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية، (مكتبة عين الجامعة، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م)، ص ١٦.

(٢) محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، ص ٨٢٤.

(٣) جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص ١٩٣، الألفي، التنظير الفقهي، ص ١٥.

المحاولات والتجارب والتراجم والدراسات المقارنة، ولعل ذلك كان راجعا لاستقلال البلاد المصرية المبكر، وظهور ثلة من الشيوخ والفقهاء والقانونيين الكبار الذين احتكّوا برجال القانون الغربي، وتعالي أصوات المصلحين في مصر بالدعوة إلى تطبيق الشريعة، مما كان له دور واضح في أسبقية اهتمام الفقهاء المصريين بتطوير الصياغة الفقهية على مستوى النظريات(١).

وتعد رسالة " التعسف في استعمال الحق" للدكتور محمود فتحي المصري– أحد أنجب تلاميذ الأستاذ لامبير الفرنسي(٢) – هي أول محاولة في عصرنا لما كُتِب بطريقة النظريات الفقهية الحديثة فيما نعلم، حيث نُشرت عام ١٩١٣م، وكان فتحي يعمل معيدا مشاركا في تدريس علم أصول الفقه والفقه الإسلامي بجامعة ليون، وقد أشرف على رسالته الأستاذ لامبير، ونفدت طبعتها الأولى فور صدورها، وقد

---

(١) مسعود فلوسي، مذكرة في النظريات الفقهية، ص ١٤.

(٢) إدوارد لامبير Édouard Lambert (١٨٦٦-١٩٤٧م)، أحد أعلام القانون الفرنسي في جامعة " ليون"، وعميد كلية الحقوق بها، ومن الرواد الأوائل الكبار في تأسيس القانون المقارن، وله تأثيره البارز على المدرسة المصرية في القانون، حيث تولى إدارة مدرسة الحقوق السلطانية في القاهرة أواخر القرن التاسع عشر، وقد أنشأ المجمع العلمي المصري، واتخذ من منزله بمدينة ليون مقرا، ومن تلاميذه المصريين أعضاء، وكان لذلك أثر واضح في حضور الفقه الإسلامي في معاهد القانون العالمية، وفي تعريف الفقه القانوني الغربي بوجه عام بالفقه الإسلامي الذي يمثل ثقافة قانونية حية، وفي لفت الأنظار إلى أهمية الشريعة الإسلامية في تأسيس النظام القانوني في مصر، وكانت له اليد الطولى في توجيه مؤتمرات القانون المقارن إلى التسليم باستقلالية النظام القانوني للشريعة الإسلامية، ومن أشهر تلامذته محمود فتحي، ومحمد لطفي جمعة، وعبدالرزاق السنهوري، ومحمد صادق فهمي، وعبدالسلام ذهني، ومحمد عبدالجواد، ومحمد فؤاد مهنا. انظر: محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، مجلة الفقه المقارن، مركز التجديد للدراسات الدينية المقارنة في مجلس الشورى الإسلامي، إيران، دار الفلاح - بيروت، ع١، (د.ت)، ص ١٦-١٩.

صدرت بمقدّمة من لامبير نفسه تجاوزت صفحاتها مائة صفحة، وقد كانت هذه الرسالة بداية تأثر العقل القانوني الفرنسي بالفقه الإسلامي، حيث قام الفقيه القانوني الفرنسي الكبير جوسران (١٨٦٨-١٩٤١) Louis Josserand بإضافة صفحات عن نظرية التعسُّف في استعمال الحقّ في الفقه الإسلامي في الطبعة الثانية من كتابه (روح الحقوق ونسبيتها)[١].

وقد حاول محمود فتحي في أطروحته أن يقارن بين تطور نظرية التعسف في استعمال الحق في النظام القانوني الإسلامي والفرنسي، وانتهى إلى انه بوسع النظرية الإسلامية أن تقدم عونا كبيرا لتطوير النظرية الفرنسية، في ظل ظروف التوتر السائد والجدال الدائر في فرنسا آنذاك حول ضرورة التخفف من غلواء النزعة الفردية في استعمال الحق، حيث كان الفكر التقدمي في القانون الفرنسي يسعى عن طريق تطوير نظرية التعسف في استعمال الحق إلى إحلال النزعة الجماعية محل النزعة الفردية السائدة، ليبرهن فتحي على أن هذه النظرية المتطورة في الفقه الإسلامي يمكن أن تكون ذات فائدة بالغة في تحقيق أهداف هذا الفكر التقدمي[٢].

ثم تتابع تلاميذ لامبير في ميدان التنظير، حيث أقاموا في رسائلهم للدكتوراة نظريات مقارنة بين الفقه الإسلامي والغربي في مجالات مثل مصادر الالتزام والحق والخلافة والدولة والعقد والإرادة المنفردة، وسطع من بينهم الدكتور السنهوري، ويحسب للامبير دعمه للسنهوري عام ١٩٢٦م خلال نشره رسالة دكتوراة حول تطور الخلافة الإسلامية إلى منظومة دولية، وقد أثنى على دراسة السنهوري ووصفها بأنها قدمت لمعهد القانون المقارن كتاباً يفخر به في مجال الدراسات المقارنة[٣].

ولعل من أوائل من استعمل مصطلح النظريات الفقهية من فقهاء هذا العصر

---

(١) محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، ص ١٧.

(٢) محمد أحمد سراج، في أصول النظام القانوني الإسلامي، ص ٧٧٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٧٨٠، محمد كمال الدين إمام، مقاصد الشريعة والقانون المقارن، ص ١٨-١٩..

العلامة أحمد إبراهيم بك في كتابه (المعاملات الشرعية المالية)، والكتاب في أصله محاضرات ألقاها على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق بالجامعة المصرية (جامعة القاهرة) وقد تحدث فيه عن نظرية العقد العامة، وكذلك استعمل هذا المصطلح في كتابه (الالتزامات في الشرع الإسلامي)، حيث قصد في هذا الكتاب إلى وضع أسس "نظرية الالتزام"، وبيان سبق الإسلام إليها.

وقد تأثر بالشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله بعضُ تلامذته من أمثال الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ محمد أبي زهرة، والشيخ علي الخفيف، فكتب عبد الوهاب خلاف كتاب (السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية)، وكتب الشيخ محمد أبو زهرة كتاب (الملكية ونظرية العقد)، وكتاب (نظرية الحرب في الإسلام)، وكتب الشيخ علي الخفيف كتاب (الضمان في الفقه الإسلامي)، وبحثه القيم (الفكر التشريعي).

وقد شاعت الكتابة على هذه الطريقة في مؤلفات فقهاء وقانونيين كبار، فكتب الشيخ محمود شلتوت (١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م) بحثا عن (المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية)، وكتب الدكتور محمد يوسف موسى (١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م) كتابه (الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي)، وكتب الدكتور محمود شوكت العدوي رسالته (نظرية العقد في الفقه الإسلامي).

ومن هنا وجدنا عددا من العلماء المعاصرين الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في العقود الأخيرة يكتبون في بعض النظريات الفقهية والقانونية، ومن أهم الرسائل العلمية الأكاديمية التي قُدمت في هذا المجال: (النظرية العامة للالتزام) للدكتور شفيق شحاتة، و(نظرية تحمل التبعة) للدكتور محمد زكي عبد البر، و(نظرية العقد الموقوف) للدكتور عبد الرازق حسن فرج، و(نظرية المسؤولية الجنائية) للدكتور أحمد فتحي بهنسي، و(الملكية في الشريعة الإسلامي) للدكتور عبد السلام العبادي، و(نظرية الظروف الطارئة) للدكتور عبد السلام الترمانيني.

وقد رصد الدكتور جمال الدين عطية في كتابه (التنظير الفقهي) كثيرا من الأمثلة

لهذه الكتابات المعاصرة في كل من النظرية العامة، وبعض الفروع، مما يعد ثبتا للمؤلفات الفقهية في النظريات الفقهية حتى تاريخ إخراج كتابه سنة ١٩٨٧م(١)، وتلك الدراسات والرسائل العلمية والبحوث الأكاديمية في عصرنا جاءت لتبين لرجال القانون في الغرب والشرق أن ما يتباهى به الغرب ويفتخر بابتكاره وسبقه للحضارات الأخرى في هذا المجال إنما يعتبر من أوّليات البحث الفقهي الإسلامي الذي استوعبه فقهاؤنا وعلماؤنا منذ قرون.

أنواع النظريات الفقهية

من خلال ما تم نشره من مؤلفات وبحوث ودراسات كتبها الفقهاء المعاصرون حول النظرية الفقهية، وما سبق ذكره من أمثلة عديدة وعناوين تحمل مسمى النظرية الفقهية، يمكننا بيان أنواع النظريات الفقهية بعدة اعتبارات مختلفة، كاعتبار منشأ موضوعها، وباعتبار صبغة موضوعها، وباعتبار العموم والخصوص، وذلك كما يلي:

١ـ أنواع النظريات باعتبار منشأ موضوعها: وتنقسم إلى نوعين:

أـ نظريات ذات منشأ قانوني:

وهي النظريات التي يكون موضوعها مستفادا من التقسيم والترتيب القانوني، وغالبا ما يرتبط ذلك بعقد الموازنات بين الشريعة والقانون، كما في نظرية العقد، ونظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الالتزامات، وغيرها من النظريات ذات النشأة القانونية.

بـ نظريات ذات منشأ فقهي:

وهي النظريات التي تبحث موضوعات معهودة في الفقه الإسلامي، سواء كان لهذه الموضوعات مقابل في القانون أو لا، ومن نماذج هذه النظريات: نظرية الضمان، ونظرية الضرورة الشرعية، ونظرية الولاية، ونظرية الغرر، وغيرها من

---

(١) انظر، جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص ١٩٥ -٢٠١.

النظريات ذات النشأة الفقهية.

٢ـ أنواع النظريات باعتبار موضوعها: وتنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

أـ نظريات ذات صبغة فقهية:

والمراد بها النظريات التي تتناول موضوعات فقهية بحتة، وهذا النوع هو المقصود عند إطلاق مصطلح النظريات الفقهية، لأنها أسبق في الوجود من النظريات ذات الصبغة الأصولية، وهناك كثير من الدراسات الحديثة والمعاصرة في هذا النوع من النظريات، ومن أمثلتها: نظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الحق، ونظرية الالتزام العامة، وغيرها من النظريات ذات الصبغة الفقهية.

بـ نظريات ذات صبغة أصولية:

والمراد بها النظريات التي تتناول موضوعات من علم أصول الفقه، مثل نظرية المصلحة، ونظرية العرف، ونظرية الإباحة، ونظرية الاستحسان وغيرها، وقد كثرت كتابات المعاصرين أيضا في هذا النوع من النظريات.

لكن بعض العلماء المعاصرين يرى أن هذا القسم من النظريات ذات الصبغة الأصولية، لا ينبغي وصفها بالنظرية الفقهية؛ ذلك أن رجال القانون حين تحدثوا عن (نظرية العرف) لم يعدّوها نظرية فقهية، وإنما عدّوها مصدرا من مصادر القانون، والفقهاء حين تحدثوا عن العرف أدخلوه في نطاق القواعد الفقهية، كما بحثه الأصوليون تارة في مواضع مخصصات العموم، وتارة في بحث مستقل عند من يراه دليلا من أدلة الأحكام أو مصدرا من مصادر التشريع الإسلامي، وهذا يعني تذبذب العرف بين علمي الفقه والأصول، ولذا يرى هؤلاء الفقهاء أن من المناسب عدم اعتبارها نظريات فقهية، بل هي نظريات أصولية أو نظريات في مصادر الفقه، وعدم الدقة ليس بعدّها نظريات، بل لإدخالها في نطاق الفقه[1].

---

(١) الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٥١- ١٥٢.

ولكن على الرغم من أن هذه النظريات لها تعلق بأصول الفقه فإن التواصل والتداخل بين النظريات الفقهية والأصولية أمر قائم لا ينبغي غض الطرف عنه، فلا انفكاك بين التنظير والتطبيق، ثم إن هناك نظريات هي فقهية وأصولية في آن واحد، مثل نظرية المقاصد، ونظرية مراعاة المآلات، ونظرية التقريب والتغليب، ومثل نظرية العرف، فإن الأصوليين وإن بحثوا العرف كدليل من أدلة الأحكام، أو بحثوه في مخصصات العموم فإن الفقهاء تناولوا العُرف أيضا في نطاق القواعد الفقهية، حيث بحثوه تحت قاعدة (العادة محكّمة)،وذكروا طائفة من القواعد الفقهية الفرعية المتعلقة به، فنظرية العرف إذن هي نظرية فقهية أصولية.

فالذي أراه أن هذه النظريات ذات الصبغة الأصولية جديرة بأن توصف بالنظريات الفقهية؛ لأنها تكشف عن الجوانب التي سار عليها الفقهاء في الفهم والاستنباط، وتبين العلاقات الفقهية التي تنتج عنها الأحكام والفتاوى[1].

٣ـ أنواع النظريات باعتبار العموم والخصوص: حيث تنقسم إلى نوعين:

أ- **نظريات عامة:** ووصف العموم هنا يصدق على أمرين:

الأول: اكتساب عمومها من كثرة الأبواب التي تستقى منها:

فهي مبثوثة في باب الحكم الشرعي، أحد أبواب علم أصول الفقه، ومبثوثة كذلك في باب العبادات والمعاملات والجنايات وأحكام الأسرة، وحتى في الأحكام الدولية، وكنظرية العقد التي تجمع في طياتها ما يربو على ثلاثين بابا تقريبا.

الثاني: اكتساب عمومها من امتداد أغصانها إلى نظريات أخرى أصغر منها:

ومن هنا فيقصد بها تلك النظريات التي تندرج تحتها نظريات متعددة متعلقة بركن من الأركان، أو مانع من الموانع، أو سبب من الأسباب، وتجمع فروعه من أبواب شتى، كنظرية الرضا، وما الرضا إلا ركن من أركان العقد، وما نظريته إلا لبنة

(١) مسعود فلوسي، مذكرة في النظريات الفقهية، ص ٧.

من نظرية العقد .

ب- **نظريات خاصة:** وهي نظريات تقابل النظريات العامة السابقة، حيث تتناول موضوعا خاصا من موضوعات الفقه، ووصف الخصوص فيها هو كذلك باعتبارين كالاعتبارين السابقين:

أولا: فهي خاصة باعتبار أنها نظريات ذات نطاق خاص أضيق من النظرية العامة، حيث تجمع فروعا من أبواب محددة محصورة، وهي أسهل للباحث، ومن أمثلة ذلك نظرية خيار الشرط، ونظرية الضمان الشخصي، ونظرية الرجوع في العقود والتصرفات، ونظرية القصاص، وغيرها.

ثانيا: أو هي خاصة باعتبار أنها نظريات صغيرة تندرج تحت نظريات أكبر منها فتنضوي تحت نظريات عامة، وهي تركز على ركن من أركان النظرية الكبرى، أو على شرط من شروطها، وهكذا، كنظرية التعسف في استعمال الحق، فإنها مندرجة تحت نظرية الحق، ونظرية الظروف الطارئة في العقد.

□

المبحث الثالث

أهمية النظريات الفقهية في الفقه المعاصر

تمهيد

بينا آنفا أن مصطلح (النظريات الفقهية) من المصطلحات الجديدة في عصرنا، حيث لم يكن متداولا لدى فقهائنا القدامي، وإن كان مضمونه موجودا وبصورة لا تدع مجالا للشك، وإنما نشأ هذا النوع الجديد من الدراسة والتأليف نتيجة لاحتكاك الثقافتين العربية والغربية في العصر الحديث، وظهور جيل من الباحثين والعلماء الذين جمعوا بين دراسة الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

ونتيجة لذلك كله لاحت بوادر اليقظة العلمية في عالمنا العربي والإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري[١]، فبرز اتجاه يدعو إلى ضرورة اهتمام المسلمين بالعلوم الطبيعية التي كانت سببا في نهضة أوربا الحديثة، أما في العلوم الإنسانية فدعا هذا الاتجاه إلى ضرورة المحافظة على تراثنا العربي والإسلامي وتطويره ليتلاءم مع حاجات العصر، وقد اكتسب هذا الاتجاه كثيرا من الأنصار، فطرح القضية في عدة صور، فدارت حوارات كثيرة حول التراث والمعاصرة، أو الثبات والتطور، وفتح باب الاجتهاد، وأسلمة العلوم وغيرها[٢].

ويبين الدكتور جمال الدين عطية رحمه الله أن معظم الدراسات اتجهت في إطار أطروحات جامعية اتجاها يتسم بسمات واضحة يمكن تلخيصها في أربعة أمور هي: التحديث، والمقارنة، والتنظير، والتطوير[٣].

فكان التحديث باختيار موضوعات من واقع الحياة المعاصرة، ومحاولة التعرف على وجهة نظر الإسلام فيها، وكان الاتجاه الثاني من خلال عقد المقارنة في

---

(١) القرن الرابع عشر الهجري هو ما يطابق تقريبا السنوات ما بين ١٨٨٣- ١٩٨٠م.

(٢) انظر في ذلك: جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص ١٨٣-١٨٥.

(٣) المراجع السابق، ص ١٨٥ وما بعدها.

الموضوع محل البحث بين آراء علماء الإسلام بمختلف مدارسهم الفقهية قديمها وحديثها في نفس الموضوع، ثم كان اتجاه التنظير إلى تحديد النظرية التي تكمن وراء هذه المسائل، وذلك ببيان التعريفات والخصائص والأركان والشروط والآثار ونحوها، أما سمة التطوير فلم تحظ بما حظيت به الاتجاهات السابقة.

ومن هنا كان الاهتمام الكبير في العقود الأخيرة بدراسة النظريات الفقهية في كليات الشريعة والقانون والحقوق؛ لما لها من أهمية كبرى في الفقه المعاصر وتجديد الثقة في الفقه الإسلامي وقدرته على مواكبة حاجات العصر ومعالجة المستجدات والنوازل.

وقبل أن نبين مدى الفائدة التي تقدمها النظريات الفقهية في مجال الدراسات الفقهية والقانونية في عصرنا، وفي المجال البحثي والتطبيق العملي، ينبغي أولا أن نبين موقف الفقهاء المعاصرين من استعمال هذا المصطلح ومشروعيته.

ولهذا سوف أعالج هذا المبحث من خلال مطلبين:

أولهما في بيان موقف الفقهاء المعاصرين من استعمال مصطلح النظريات الفقهية ودراستها، وثانيهما في أهمية النظريات الفقهية، ودورها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة.

□

المطلب الأول

موقف الفقهاء المعاصرين من استعمال مصطلح النظريات الفقهية ودراستها

مع انتشار مصطلح النظريات الفقهية والقانونية في مجال الدراسات المعاصرة، ومع تقريره أسلوبا دراسيا ومنهجا مقررا في الأكاديميات وكليات الشريعة والقانون والحقوق، فإن الفقهاء المعاصرين والباحثين قد اختلفوا حول استعمال مصطلح النظريات الفقهية والقانونية، وجدوى تدريسها، فكان منهم الرافض المنكر له أو المتحفّظ في إطلاقه، ومنهم المؤيد له المدافع عنه.

الفريق الأول: الرافضون لاستعمال المصطلح.

منهم الدكتور عمر سليمان الأشقر، وبعض شيوخ الفقه[(١)].

الفريق الثاني: المؤيدون لاستعمال هذا المصطلح.

وهم كثرة، ومعظمهم من الفقهاء الذين جمعوا بين دراسة الفقه والقانون، من أمثال الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ محمد أبي زهرة، والشيخ يوسف المرصفي، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور فتحي الدريني، والدكتور محمد سلام مدكور، والدكتور بدران أبو العينين، والدكتور محمد الروكي، والدكتور جمال الدين عطية، والدكتور محمد أحمد سراج، والدكتور محمد كمال الدين إمام، والدكتور محمد الزحيلي، وكل هؤلاء ومن نحا نحوهم أخرجوا دراسات ومؤلفات كثيرة أو بحوثا ومقالات تحمل اسم النظرية الفقهية[(٢)].

---

(١) عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، (الأردن: دار النفائس، الكويت: مكتبة الفلاح، ط٣، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م)، ص ٢٠٨، كاظم، سجاد محمد، ومحمد، محمد ناظم، النظرية الأصولية والفقهية، ص ٤٧٣، الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٤٨، الشثري، النظريات الفقهية، ص ٩، محمد أحمد الراشد، أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية، دار المحراب، فان كوفر- كندا، زيورج- سويسرا، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ١/٥٢.

(٢) فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: (الملكية ونظرية العقد) و(نظرية الحرب في =

وكان لكل واحد من الفريقين ما يستدل به لرأيه، وأستعرض فيما يلي أهم أدلة الرافضين لاستعمال مصطلح النظريات الفقهية وأدلة المؤيدين له، مناقشا أدلة كل منهما، ومنتهيا بالترجيح.

أدلة الفريق الأول من الرافضين:

يؤكد الرافضون لاستعمال مصطلح النظريات الفقهية رأيهم ببعض الأدلة منها[1]:

١- أن الفقه الإسلامي القديم لا يعرف هذه التسمية، وإنما هذه التسمية هي تقليد بحت للقانون الغربي والقانون الوضعي، فهي من الأمور المحدَثة المبتدعة، بينما الفقه الإسلامي متميز في مصادره غنيّ بمسائله وموضوعاته، وهو ليس بحاجة لأن يصاغ بصياغة نظرية، وإلا كان ذلك انتقاصا من مكانة الفقه الإسلامي، لذا ينادي هذا الفريق بطرح هذا المصطلح لنستغني عن التبعية لغيرنا؛ حتى لا يكون في الأخذ بهذه النظريات نوعُ انهزام علمي أمام الكتابات القانونية.

٢- أن هذه النظريات ما هي إلا صياغة جديدة لعلم القواعد الفقهية، وهي على التحقيق محاولات لبعض المعاصرين لإعادة كتابة القواعد الفقهية بأسلوب عصري

الإسلام) كلاهما للشيخ محمد أبو زهرة، و(المدخل إلى الفقه الإسلامي العام) للشيخ مصطفى الزرقا، وكتاب (النظريات الفقهية) للدكتور فتحي الدريني، وكتاب (نظرية العقد، ونظرية الحق) كلاهما للشيخ محمد سلام مدكور، و(النظريات الفقهية) للشيخ يوسف المرصفي، و(نظرية التقعيد الفقهي) للدكتور محمد الروكي، وكتاب (النظريات الفقهية) للدكتور محمد الزحيلي، و(نظرية العقد والتعسف فى استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي) و(النظرية الفقهية والنظام الفقهي) كلاهما لأستاذنا الدكتور محمد احمد سراج، و(نظرية الفقه في الإسلام) للدكتور محمد كمال الدين إمام.

(٢) الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٢٠٨، كاظم، سجاد محمد، ومحمد، محمد ناظم، النظرية الأصولية والفقهية، ص ٤٧٣-٤٧٤، الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٤٨،الشثري، النظريات الفقهية، ص ٩، ٢٨، علي جمعة، مدخل لدراسة النظريات الفقهية، ص ٣٦، محمد أحمد الراشد، أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية، ص٥٢، وسام توفيق طافش، النظريات الفقهية، ص ١٧.

يتناسب مع الأطروحات القانونية في بعض كليات الحقوق والقانون.

٣- أن هذه النظريات وليدة الفكر الإنساني والنظر البشري، بحيث تمثل وجهة نظره إلى الأمور، فهي افتراضات بشرية يمكن تعديلها، وهذا يُشعر بأنها مجردة عن الوحي والدليل الشرعي، أما الفقه فمستمد من نصوص الوحي، فكيف ننشي علمًا يتعلق بالفقه الشرعي قائما على النظر الإنساني والتأمل البشري البحت.

٤- أن تحديث الأسلوب في الدراسات الفقهية يتضمن إهدارا لجهود العلماء السابقين في التأليف الفقهي؛ ولذلك فإن هذه الكتابات وإن سهّلت الفقه للقانونيين فإنها صعّبت دراسة الفقه على المبتدئين.

ومن هنا يرى بعض هؤلاء العلماء الرافضين لاستخدام هذا المصطلح (النظريات الفقهية) كالدكتور عمر سليمان الأشقر ومن وافقه أن هذه التسمية تحتاج إلى إعادة نظر، فالنظرية وليدة الفكر الإنساني، والأحكام الشرعية كثير منها منزَّل منصوص عليه، وليس نتاجا للفكر الإنساني[١].

تلك أهم أدلة هذا الفريق الرافض لاستعمال لمصطلح النظرية الفقهية، لكن مما ينبغي التنبيه عليه أن بعضا من هؤلاء الرافضين المتحفظين على إطلاق هذا المصطلح في الفقه الإسلامي لم يمانع من التنظير الفقهي كمنح بحث، بدليل استخدام بعضهم هذا المصطلح في بعض مؤلفاتهم.

أدلة الفريق الثاني من المؤيدين:

دعم المؤيدون لاستعمال مصطلح النظريات الفقهية ودراستها رأيهم بما يلي[٢]:

١- أن هذا الاصطلاح - وإن كان حادثا - فإنه لا يحوي محظورا شرعيا في

---

(١) الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص ٢٠٨.

(٢) عبد اللطيف عامر، من نظريات الفقه الإسلامي، الباحسين، القواعد الفقهية، ص ١٤٨، الشثري النظريات الفقهية، ص ٩-١٠، علي جمعة، مدخل لدراسة النظريات الفقهية، ص ٣٧، وسام توفيق طافش، النظريات الفقهية، ص ١٧، ١٩.

نفسه، فينبغي النظر في المصطلح نفسه، هل هو حق أو باطل، وأمَّا الاستِعمالُ السيّئ فإنه قد يحصل حتى مع الألفاظ والمصطلحات الشرعِيَّة التي قبِلها الفقهاء قديما، وانظر إلى العبث الحاصل تحت اسم الاجتهاد، أو المصلحة، أو المقاصد.

٢- أن الفُقهاء القُدامى قد اصْطلحوا على تسميات عديدة لم تكن موجودة من قبل، كالأشباه والنظائر، والقواعد، والفروق، وغيرها، فلا مانعَ مِن إحداث مُصطلح (النظرية الفقهية) بشرط معرفة مضمون هذا المصطلح، والإطار الذي يحكمه، والضوابط التي تضبطه.

٣- أن الفِقْه - لا ريب - فيه حظ من النظر والتأمُّل وإعمال الفكر، ولكنَّه يدور في فلَك النصوص، ومن المعلوم أن الإدراك ينقسم إلى قطعي وظني، وكل منهما يدخله النظر والاستدلال، وفقهاء الإسلام في كل عصر لم يكونوا جامدين على ظواهر النصوص، وإنما أعملوا عقولهم في فهمها تبعا لقواعد الإسلام ومقاصد الشريعة ومبادئها العامة، وجمعوا بين الأثَر والنظر، والمنقول والمعقول، ولا يخلو مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة من ذلك، وكثيرٌ من المسائل الفقهية كانت باجتهاد ونظرٍ وتأمُّل في نصوص الشرع ومقاصده.

الترجيح

إن الذي يغلب على الظن أن إنكار الرافضين لمصطلح النظريات الفقهية إنما يرجع في الأساس إلى أن (النظرية) من مصطلحات الفقه الغربي أو نشأت من رحم القانون الوضعي، أو أنها من الأمور المحدثة، وليس هذا بمجرده كافيا لردّ المصطلح أو منع استعماله أو البحث فيه، بل لابد من النظر في حقيقة المصطلح، ووزنه بالميزان الشرعي.

ومن هنا فإن الذي أراه أقرب إلى الصواب هو الرأي الثاني الذي تراه الكثرة الكاثرة من علماء العصر وفقهاء الشريعة والقانون وهو عدم المنع من استخدام هذا المصطلح، وتشجيع الدراسات الجديدة الجيدة فيه، جمعا بين الأصالة والمعاصرة، ومواكبة للتطور والتجديد، مع أخذ بعض الضوابط بعين الاعتبار.

ومن أهم المؤيدات والأدلة التي تدعونا إلى ترجيح هذا الرأي ما يلي:

١- أن دعوى أن النظرية الفقهية تمثل وجهة نظر الإنسان في الأمور، وهي بذلك تختلف عن الفقه الذي أساسه نصوص الوحي، هي دعوى غير مسلَّمة لأصحابها؛ فإنه عند التأمل نجد أن الفقه ليس حصيلة النصوص الشرعية المجردة، وإنما يجمع إلى ذلك اجتهادات العلماء في فهمها وتفسيرها والاستنباط منها، والقياس عليها، والبناء على مقاصدها، فللنظر مدخل أيضا بل مدخل كبير(١)، والفقهاء المعاصرون عندما نقلوا مصطلح النظرية الفقهية إلى دائرة التداول الفقهي الإسلامي التزموا – على وجه العموم - في استنباط هذه النظريات بما قرره فقهاؤنا الأقدمون من أحكام شرعية، ولم يخرجوا عنها، وأخذوا بالضوابط الشرعية التي تمنع سريان أي فكر دخيل من بابه.

ثم إنه مع اتفاق المؤيدين لاستعمال هذا المصطلح على أن فقهاءنا القدامى لم يستخدموه أو يتداولوه في مدوناتهم الفقهية فإنه لم يعتبر أحد منهم النظرية الفقهية دليلا مستقلا أو تبعيا في استنباط الأحكام الفقهية، وإنما عمل الفقيه هنا يتمثل في الكشف عن جزئيات هذه النظرية، ووجوه الشبه في الفروع المشتركة، والوحدة الموضوعية التي تربط بينها، ومعالجة الموضوع من كافة الجوانب.

٢- أن دعوى أن النظريات الفقهية ما هي إلا صياغة جديدة لعلم القواعد الفقهية ومحاولات لبعض المعاصرين لإعادة كتابة القواعد الفقهية بأسلوب عصري أمرٌ غير مسلّم أيضا، فإن النظريات الفقهية تختلف اختلافا واضحا عن القواعد الفقهية، فالنظرية أعم من القاعدة وأوسع نطاقا غالبا، كما فصلنا آنفا.

٣- أن فقهاءنا القدامى أحدثوا عددا من التسميات كالأشباه والنظائر، والقواعد، والفروق، والأحاجي الفقهية، والمطارحات، والحيل، والمخارج، والأقضية، والنوازل، والمدارك، والمآخذ، وتخريج الفروع على الأصول وغيرها، واصطلحوا

---

(١) القواعد الفقهية، دكتور يعقوب الباحسين، ص ١٤٨.

على بعض المصطلحات الشرعية مثل الاجتهاد، والمصلحة، والمقاصد، وهي ألفاظ اصطلح عليها الفقهاءُ مِن قديم وقَبلوها من غير نكير من أحد منهم، ولم يُعدّ ذلك ابتداعا أو إحداثا في الدين، فلا مانعَ مِن إحداث مُصطلحٍ ما، بشرط معرفة مضمونه والإطار الذي يحكمه، ولا مُشاحّة في الاصطلاح ما لم يخالف شرعا أو يتضمن مفسدة كما يقول العلماء(١).

وأما كون المصطلح أتى من عند الغرب، فإن مضمونه موجود بتراثنا الفقهي، وليس ذلك بعيب، فإن الحكمة ضالة المؤمن، فلا بأس ولا حرج من استعمال المصطلح من باب مخاطبة أهل الاصطلاح بلغتهم للحاجة إلى ذلك طالما لا يتضمن معناه مفسدة أو مخالفةً شرعية أو لغوية أو عرفية.

٤- أن دراسة النظريات الفقهية في هذا العصر يعد إضافةً ملموسة للفقه الإسلامي؛ بحيثُ تسهل الوصول للمسائل المتناثِرة، وتعين على الاستنباط، وهي

---

(١) قيدنا هذه القاعدة المشهورة بعدم تضمنها الفساد أو مخالفة الشرع تأكيدا على أن هذه القاعدة التي تتردد على ألسنة كثير من الباحثين والدارسين والمثقفين ليست على إطلاقها، بل هناك شروط لا بُدَّ من اعتبارها وتقييدها بها، ومن أهمها ألا يكون في هذا الاصطلاح مخالفةٌ للوضع اللغوي، أو مخالفة للعرف العام، أو مخالفة لشيء من أحكام الشريعة، وقد نبّه ابن القيم رحمه الله على ذلك، فقال في (مدارج السالكين):"وَالِاصْطِلَاحَاتُ لَا مُشَاحَّةَ فِيهَا إِذَا لَمْ تَتَضَمَّنْ مَفْسَدَة". وهو أمرٌ نبه عليه كذلك بعض المحققين المعاصرين، منهم الدكتور بكر أبو زيد في كتابه (النوازل)، فقال رحمه الله: " وقاعدة الباب هنا ليست على عمومها، فلا مشاحة في الاصطلاح ما لم يخالف اللغة والشرع، وإلا فالحجر والمنع". انظر: مدارج السالكين لابن القيم، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط٣،، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ٣/ ٢٨٦، فقه النوازل للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ١/١٢٣.

تطويرٌ للفقه وتجديد للبحث الفقهي، وليس إهدارا لجهود الفقهاء السابقين بل تكميلٌ لجهودهم حين أنتجوا لنا علم أصول الفقه، والأشباه والنظائر، والفروق، والقواعد الفقهية استجابة لقضايا عصرهم، وتفاعلا مع ثقافاتها، وكما كانت كتابات القدامى معالجة لحاجات عصرهم فإن الكتابة في هذه النظريات الفقهية يعد أيضا معالجة واقعية لحياة المسلمين في هذا العصر، ومن هنا فإن الزعم بأن الأخذ بالنظريات الفقهية في عصرنا فيه نوع انهزام للفقه الإسلامي أمام الكتابات القانونية- قول فيه نوع من المجازفة والمبالغة، وهو تقرير خاطئ بلا ريب، فالكتابة في النظريات الفقهية تقريب للفقه الإسلامي، وفيها بيان لأوجه الخطأ والقصور في القوانين الوضعية.

على أنه ينبغي مراعاة بعض الضوابط عند استعمال هذا المصطلح ودراسته وتناوله، ومن أهمها:

١- معرفة مضمون هذا المصطلح وحقيقته، والإطار الذي يحكمه، والبناء الكلي الذي يجمع مسائله وعناصره وجزئياته جميعا.

٢- أن ينبري في التأليف في هذا العلم من حصّل قدرا كبيرا من الفقه وأصوله وقواعده وتاريخه ومذاهبه، فأحاط بمظانّ الأحكام، وسبر أغوار اللسان العربي ودلالات الألفاظ، وتكونت لديه ملَكة فقهية واسعة تذلل الصعب، وملكة مقاصدية تهديه إلى حِكم التشريع، وعلل الأحكام، ومقاصد التكليف، واختلاف الفقهاء، ومعرفة تامة بالقواعد والفروق والأشباه والنظائر والأدلة الكلية جميعا.

ومن هنا يجب أن يكون كاتب النظرية الفقهية صاحب صنعة في هذا الفن، متمكنا من جزئيات هذا العلم، وذلك لا شك يستنزف وقتا وجهدا غير عادي، فإن صناعةَ نظرية فقهية أو البحث عنها أو اكتشافها ليس من السهولة بمكان، فتلك النظريات مُتناثِرة بين عديد من المصنفات في كثير من الأبواب، وهي بحاجة إلى اكتشاف وتجميع وترتيب وتنسيق، وقراءة دقيقة متأنية، ومقارنة وتحليل واستنباط، وربط بين جميع عناصرها وجزئياتها، وإهمال هذا الضابط يؤدي إلى عيوب خطيرة في النظريات، منها السطحية في الكتابة، وسوء العرض، وتبعثر المعلومات، وتفكك

الوحدة الموضوعية، وافتقاد النظرية للتطبيق، والبعد عن الواقع، والتعجل في الوصول إلى الأحكام دون الاستقراء الحقيقي.

٣- أن يكون منطلق تناول هذه النظريات من خلال الفقه الإسلامي ومصادره بالمقام الأولى وليس الاعتماد على الكتابات القانونية مرجعا ومنطلقا؛ وذلك لاختلاف الفقه الإسلامي عن غيره من أنواع الفقه والقوانين الوضعية، ولتميزه بخصائص وسمات فريدة لا توجد في غيره، ومن هنا فليس هناك ضرورة لربط كل النظريات الفقهية بالنظريات القانونية، وليس هناك مبرر لإلزام أحدهما بالآخر من حيث التفريع أو التقسيم أو التسوية، فإن لكل منهاجه واتجاهه[١].

ومن هنا ينبغي الحذر من مجاراة النظرية القانونية أو التسليم بمقرراتها أو محاولة ليّ أعناق مبادئ الفقه لمحاكاتها أو إظهارا التوافق معها أو استعمال مصطلحاتها بديلا عن المصطلحات الفقهية دون مسوغ صحيح، وإنما ينبغي الاحتفاظ بالشخصية المتميزة للفقه الإسلامي من حيث طبيعة الأحكام والمنطلقات والأهداف.

٤- الحذر من المبالغة في تعميم أحكام النظرية، بل لابد من مراعاة المستثنيات؛ لأن بناء النظرية الفقهية يعتمد بصورة أساسية على استقراء جزئيات الفقه الإسلامي، والتوصل إلى المبادئ العامة، غير أنه لابد من الالتفات إلى أن من الأحكام الفقهية ما يعدل به عن حكم نظائره، إلى حكم آخر يقتضي هذا العدول، وأن من بين أبواب الفقه الإسلامي ما للتعبد فيه مدخل كبير، فلا يدخله تعليل ولا قياس في كثير من الأحوال؛ فلا بد من أن يشار إلى الأصل العام، ثم إلى مستثنياته، مع بيان وجه الاستثناء.

٥- الحذر من الإغراق وبسط القول في التفصيلات الفقهية: فإن ذلك يخرج عن حقيقة النظرية، وقد لاحظ بعض الباحثين المعاصرين على جملة من الكتب التي

---

(١) عبد اللطيف عامر، من نظريات الفقه الإسلامي، ص ١٥.

تحمل عناوينها اسم النظريات أنه ليس لها من النظرية إلا الاسم، وذلك لاشتغالها بتفصيلات الفروع أكثر من عنايتها بالكليات، ونحن لا ننكر أهمية استقراء الفروع للوصول إلى الحكم الكلي بعد التتبع الحثيث، لكن لا ينبغي أن تشغل الفروع عن الكليات، وذلك لا ينفي ضرب الأمثلة التوضيحية لها.

٦- تمييز النظريات الفقهية من غيرها مما يمكن أن يلتبس بها، كالقاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية، والقاعدة القانونية، والنظرية القانونية، ونحوها.

مظانّ البحث عن النظريات الفقهية

لا يمكن البحث عن النظريات الفقهية دون الانطلاق من المصدرين الرئيسين للتشريع الإسلامي وهما القرآن الكريم والسنة النبوية، والقرآن الكريم هو رأس هرم الأدلة الشرعية جميعا، والمصدر الأساسي للشريعة، ثم تليه السنة النبوية، وهي المصدر الثاني للتشريع، بأنواعها القولية والفعلية والتقريرية، ثم يأتي بعد ذلك الإجماع والقياس من الأدلة المتفق عليها، ثم الأدلة المختلف فيها كالاستحسان، والمصلحة المرسلة، والعرف، والاستصحاب، وسد الذرائع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا.

ويشير العلماء المعاصرون إلى أهم مظان البحث ومجالاته عن هذه النظريات الفقهية في كتب التراث الإسلامي، وما يتصل بها من تخصصات، فبالإضافة إلى كتب الفقه المتنوعة في المذاهب المختلفة ينبغي الاتجاه كذلك إلى[1]:

- كتب (أصول الفقه) التي تقدم منهجا تنظيريا للموازنة بين الأحكام الشرعية وإبراز الفروق بينها وبخاصة باب القياس.

- كتب (القواعد الفقهية) التي تعنى بعرض القضايا الكلية التي تندرج تحتها

---

(١) انظر: عبد اللطيف عامر، من نظريات الفقه الإسلامي، ص١١-١٢، ١٦-١٧، جمال الدين عطية، التنظير الفقهي، ص ١٣، أفلح بن أحمد الخليلي، تأصيل منهج النظريات، أعمال ندوة تطوير الأعمال الفقهية، ص ٦٩.

مجموعة من الأحكام الشرعية، وقراءة هذه الكتب وإتقانها ضروري جدا للكشف عن النظريات بأدلتها واستثناءاتها، وكذلك إدراك الضوابط الفقهية في مختلف المجالات، وقد بينا آنفا أن فكرة التقعيد الفقهي مهدت للفقهاء فكرة التنظير الفقهي.

- كتب (الأشباه والنظائر) التي تجمع أحكاما تنتظم جميع المسائل المتشابهة.

- كتب (الفروق الفقهية) التي توضح الفروق والمعاني الدقيقة التي أدت إلى اختلاف أحكام المسائل المتشابهة، وقد بينا آنفا صلتها بالنظرية الفقهية.

- كتب (تخريج الفروع على الأصول) التي تعني بربط الفروع بالأصول.

- كتب (السياسة الشرعية) و(الأحكام السلطانية) التي تنظِّم العلاقة بين الحاكم والمحكوم، كما تحدد العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها.

ولا نغفل في هذا المقام عن دور الفقه المقاصدي وضرورة إفادة النظرية الفقهية منه، فإن معرفة المقاصد الأساسية للشريعة وفقه روح الشريعة يفيد لا شك في التنسيق بين أحكامها وإعطاء الاتجاه الصحيح لها، كما يفيد في فهم نصوص الشريعة وتصحيح التفسير والتلقي من النصوص، لذلك لا ينبغي دراسة النظرية الفقهية بمعزل عن فقه المقاصد، ولا العكس[1].

□

(١) أحمد مبلغي، الفقه والفقيه وظهور النظرية الفقهية، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٤٧.

المطلب الثاني

أهمية النظريات الفقهية، ودورها في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة

لقد أصبحت النظريات الفقهية واقعا علميا لا مناص منه في ظل التطور الفقهي المعاصر، وصار هذا المُصطلحُ مُتداوَلاً في كليات الشريعة والقانون والحقوق، والمعاهد الشرعية، وكثير من الأكاديمِيَّات العلمية، والمجامع الفقهية، ولدى أكثر الفقهاء المعاصِرين، وليس هناك ما يَمنع من استعمال هذا المصطلح والاهتمام بدراسته، طالما روعي في استعماله ودراسته تلك الضوابط السابقة.

ولا ينكر باحث شرعي أو قانوني أن دراسة النظريات الفقهية المتنوعة لها أهميتها الكبرى، وفوائدها العظيمة في هذا العصر، وثمارها الطيبة وآثارها التي لا تنكر، سواء على مستوى الحاجة العلمية أو الحاجة القانونية، ومن المعلوم أن أهمية الشيء هو الدافع إلي الجدّية في تحصيله، ولذا يعد العلماء أهمية العلم أو فضله أو ثمرته من أصول العلم العشرة، ونستطيع فيما يلي أن نرصد بعض فوائد دراسة النظريات الفقهية[1].

١ـ تيسير البحث في الفقه الإسلامي للقانونيين والقضاة وغير المختصين:

فإن للنظريات الفقهية دورا مهما كبيرا في تبسيط تدريس الفقه الإسلامي في كليات الشريعة والقانون والحقوق، والتعريف بالمبادئ الكلية الحاكمة للفروع

---

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص ٣٣٠، عمر محمد جبه جي، النظريات الفقهية، ص ١٠-١٣، طالبات فقه ماجستير، مدخل لدراسة النظريات الفقهية، ص ٦٢-٦٦، الشثري، النظريات الفقهية، ص ٢٦-٢٧، ٣٧ وما بعدها، قبلي بن هني، التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، جامعة الوادي، مج١، ع١ (٢٠١٥م)، ص ٤٩، الكتابة في النظريات الفقهية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مج ١٨، ع١ (١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م).ص ٩٠٣ وما بعدها، أفلح بن أحمد الخليلي، تأصيل منهج النظريات، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، ص ٦٤-٦٧.

دون إغراق في التفصيلات وتضييع للكليات، حيث تيسِّر لغير المختصين بالفقه النظر في مسائل الفقه مجموعة في عقد واحد، مثل نظرية الضمان، ونظرية الضرورة وغيرها، فغير المختص في الفقه الإسلامي لا يعلم مواطن هذه المسائل في كتب الفقه المذهبي، فكانت هذه النظريات سببا في تيسير الوصول للمسائل المتناثِرة، والإعانة على حسن الفهم والاستنباط، وقد ظهرت شكاوى لدى بعض طلاب القانون وكليات الحقوق من أن أغلب كتب الفقه القديمة ليست مفهرسة، ويشكو بعض الطلاب من صعوبتها ووعورة ألفاظها واصطلاحاتها، وليس من اليسر - لغير المتخصص - الوصول إلى حكم مسألة فيها إلا بعد أن يقرأ بابا بابا ليعثر عليها، ولذا كانت إعادة المباحث على نهج هذه النظريات مما يسهل فهم المباحث الفقهية والتعليلات الشرعية لدى الدارسين من طلبة القانون، وهو الأمر الذي يمثل أحد أهم الأسباب في تدريس هذه النظريات في كليات الحقوق، ثم إن استخراج هذه النظريات الفقهية ودراستها يسهل على القانونيين مراجعة الفقه الإسلامي ليستفيدوا منه، ويقرّب أحكام الشريعة إلى المؤسسات التشريعية مما يعود بالفائدة على القضاة في الفهم والتنزيل؛ ذلك أن كثيرا من القضاة في المحاكم يفتقدون إلى الملكة الفقهية، فلابد من تقويتها لديهم من خلال إبراز النظريات الفقهية التي اتجهت إليها المؤلفات الفقهية المعاصرة.

٢ـ الإسهام في تطوير البحث الفقهي:

فتعد النظريات الفقهية لبِنة تضاف إلى اللبنات التي يُبنى عليها صرح الفقه الإسلامي في جانبه التأصيلي، وحلقة من حلقات التجديد الذي يستدعيه التراكم المعرفي ويتطلبه الواقع العلمي، وذلك من خلال تطويرها للدرس الفقهي من نواحي الأسلوب والعرض والمنهج وطرائق التأليف، وبما تسهم في إثراء منظومة الفقه الإسلامي، وتأهيله للبقاء في مقامه الريادي.

٣ـ التنبيه على أسرار الشريعة ومعرفة أسباب تعدد الأحكام:

حيث تعطي النظريات الفقهية تصورا كليا للفقه الإسلامي؛ فيتجلّى للمتأمل فيها إحكام الربط بين الحكم الشرعي ومصادره والأصول التي فهمها المجتهدون من

مصادر الشريعة التي اتخذوها نبراسا لهم في اجتهادهم، والكتابة في هذه النظريات فيها تنبيهٌ على أسرار الشريعة والحِكم التي راعتها، والمصالح والمقاصد الشرعية التي قصدت إليها، وفيها إبراز لسعة الشريعة والتعريف بكمالها وشمولها، وصلاحيتها للتطبيق في كل عصر ومصر.

٤ـ معالجة فقه النوازل وضبط مساره وتسهيل التعامل مع المستجدات:

فللنظريات الفقهية دور كبير في معالجة فقه النوازل والتأصيل له، وضبط مسار الاجتهاد التنزيلي وتقويمه، وتخريج أحكام الحوادث والمستجدات وتحقيق مناطاتها، وذلك بإخضاعها لأحكام النظريات الفقهية وأركانها وشروطها وعناصرها وآثارها، وهذا لا شك له أثره البارز في تسهيل التعامل مع النوازل، فمثلا نظرية الضرر تيسر التعامل مع مستجدات الأمراض ومستجدات صور المشاق في مختلف المجالات، وتسهل عملية الاجتهاد فيها، ونظرية العقد تعين على إنشاء العقود الجديدة حينما يتجلى للناظر حقيقة العقود وتفصيلاتها.

٥ـ تلبية حاجات الراغبين في تقنين الفقه الإسلامي:

وذلك بفتح أبواب التطبيق الرسمي للشريعة من خلال العمل على تنظير الفقه الإسلامي وتأصيله، وإعادة صياغته صياغة عصرية جديدة كما صرح بذلك بعض العلماء كالشيخ الزرقا وغيره، بالإضافة إلى دراسته دراسة كلية عميقة، وإحياء الاجتهاد بصوره المختلفة، وجميع ذلك يعتبر مقدمات ضرورية للنهضة الفقهية المنشودة في العصر الحاضر، وبخاصة في مجال التقنين؛ إذ لا يبلغ تقنينٌ عصري نضوجَه وكماله بغير هذه النظريات، فتناولُها وزيادةُ التأليف فيها يعد حاجة ماسة لتلبية حاجات المطالبين بتقنين الفقه الإسلامي.

٦ـ تيسير الفقه لطلبة العلم، وتكوين المَلَكة الفقهية القادرة على استخراج الأحكام من أدلتها:

فإن هذه النظريات الفقهية تيسر حفظ مسائل الفقه، وتهيئ لها سبيل التمكن من النفس، وللنظرية دور يضاهي وربما يربو على دور القاعدة في ذلك؛ فإن النظريات تسهم في تقويم مسار التفقه من خلال ضبط المواد الفقهية وتلخيصها، وردّ الفروع

والأحكام الفقهية المنثورة في مختلف أبواب الفقه وفصوله إلى مواردها الأصلية ومبادئها الكلية، مما يقرّب الفقه الإسلامي للمبتدئين فيه، من خلال مزية إلغاء المتكرّر كلما وردت المسائل التي تنطبق عليها الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية العامة، وهذا لا شك يفيد في الابتعاد عن تكرار المسائل في عامة الأبواب، فنظرية العقد مثلا تتناول شروط العاقد بقطع النظر عن نوع العقد، وبهذا يتسنى للطالب حفظ تلك الشروط مع تذكّر الفوارق البسيطة.

٧ـ إعانة الفقيه على ربط المسائل، ودفع التناقض بين الأحكام، وفتح مسائل جديدة أمام الباحثين:

فإن النظريات تُعين الفقيه على فتح إدراكه الذهني، كما تساعده في ربط المعلومات والمسائل وحسن تنسيقها وترتيبها، ودفع التناقض بين الأحكام، وتعطيه معيارا للنقد وإدراك الفوارق حتى يمكنه أن يقارن بينها، والمقارنة طريق عملي لنقد الذات ومعرفة جوانب الخلل فيها.

كما تفيد النظريات في فتح باب مسائل جديدة أمام الباحثين في الفقه الإسلامي، فربما يناقش بعض الفقهاء مسائل في باب فقهي معين ويغفلون نظائرها في أبواب مشابهة، فقد تُناقش مسألة من مسائل الضرورة في المسغبة ولا يُتعرض لمثلها في الإكراه، وقد تناقش مسألة في البيع ولا يتعرض لنظيرها في الرهن، وقس على ذلك في أبواب المزارعة والمساقاة والمضاربة والإجارة والاستثمار والمرابحة والمشاركة وغيرها من العقود.

٨ـ بيان محاسن التشريعات الإسلامية وتفوقها على القوانين الوضعية:

فإن الاتجاه إلى الكشف عن هذه النظريات الفقهية في تراثنا الفقهي المتنوع والمتراكم عبر فترات التشريع الإسلامي وعصور الاجتهاد الفقهي، ومحاولة استخراجها ودراستها، وحسن صياغتها، وعقد الموازنات بينها وبين النظريات القانونية مما يثبت سبق الفقه الإسلامي، ويؤكد أن ما أفاض القانونيون في الحديث عنه والإشادة به تضرب جذوره في الفقه الإسلامي، وكم من نظريات وقواعد قانونية قال بها كثير من القانونيين هي في الواقع مأخوذة من نصوص الشريعة واجتهادات

فقهائنا القدامى، وربما يمهد هذا لتعديل بعض القوانين الوضعية لتكون متوافقة مع الشرع، بعد تنامي الرغبات المطالِبة بتحكيم الشريعة.

٩ـ إثبات استقلالية الفقه الإسلامي، وقدرته على صياغة الأنظمة العصرية وهضمها:

فإن البحث في هذه النظريات وتقديمها للآخرين مما يثبت أن الإسلام دين كامل له أنظمته المختلفة وقابليته على صياغة الأنظمة، مما يدعو الباحثين إلى اكتشاف هذه الأنظمة في إطار الاجتهاد والتفقّه، وقد ورد في هذا المجال عدّة مبادرات سابقة في إطار التعبير عن المنهج الإسلامي في مجالات الإنسان والكون والمجتمع والحقوق والأخلاق، فمن نظرية أخلاقية لدى محمد عبد الله دراز، إلى نظرية جنائية لدى عبد القادر عودة، إلى نظرية حقوقية لدى عبد الرزاق السنهوري، ولا شك أن في هذا إفادة عظيمة للقانون الوضعي بتقديم الحلول الإسلامية المتنوعة، يقول الدكتور السنهوري: "هذه هي الشريعة الإسلامية، لو وُطئت أكنافها، وعُبِّدت سبلها، لكان لنا مِن هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا، وفي قضائنا، وفي تشريعنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضيء به جانبا من جوانب الثقافة العالمية في القانون"(١).

١٠ـ تعزيز الثقة بالفقه الإسلامي والردّ على من يتنقّصه:

فإن الاهتمام بدراسة النظريات الفقهية وتشجيعها مما يثبت أنّ الفقه الإسلامي غنيّ كلّ الغنى بقواعده وضوابطه وقوانينه، وأنّ التشريع الإسلامي يصلح للتقنين والتطبيق في كلّ زمان ومكان، دون أن يتعارض مع المصالح العامة، أو أن يتخلّف عن ركب الحضارة والتقدّم، وإن في استخراج هذه النظريات الفقهية وحسن صياغتها صياغة علمية سليمة لخيرَ رد على أولئك الذين انتقصوا العقل الإسلامي

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،، بيروت، ط٢، ١٩٩٨م)، جزء ١، صفحة و.

والفقه الإسلامي بأنه بُني على الجزئيات وأنه مجرد حلول جزئية للوقائع، مما يجعل الإفادة منه قليلة أو عسيرة، ففي الكشف عن هذه النظريات حجة دامغة أن أصولها موجودة في بطون كتب الفقه الإسلامي وليست من مستحدثات الفكر الغربي وحده، وهذا يمثل دفاعا عن الشريعة الإسلامية بإبراز محاسنها، وبيان تفوق الشريعة على هذه الشرائع الوضعية والدراسات القانونية.

١١ـ بيان منهج الإسلام العام في كثير من القضايا:

تبدو أهمية النظريات الفقهية والقانونية في عصرنا في أنها تتيح للباحثين أن يحصلوا على منهج الإسلام العام، ورأي الفقه الإسلامي في جوانب أساسية من جوانب التشريع الإسلامي، ولعل في هذا إجابة على سؤال بعض الباحثين المعاصرين عن جدوى دراسة هذه النظريات الفقهية.

١٢ـ وسيلة للدعوة إلى الله تعالى وحسن عرض الإسلام:

فإن للنظريات الفقهية أثرا عظيما في الجانب الدعوي بما تفيده بالتعريف بدين الإسلام وأحكامه والإقناع بنظمه وتشريعاته، من خلال عرض التصورات العامة للموضوعات الفقهية بأسلوب سهل يمكّن غير المسلمين من الاطلاع على محاسن هذا الدين، ويقرّب حقائقه لهم، وييسّر لهم فهم تصوراته، فيؤمنون بضرورة الحاجة إليه من أجل حياة كريمة عادلة، كما أن إعادة بناء الفقه الإسلامي في صورة نظريات فقهية يوجِد نوعا من القاعدة المشتركة التي تسهم في إعادة فهم الآخرين له على المستوى الدولي، فتجعله من أهم مصادر الفقه الدولي المقارن في ظل انتشار الأنظمة والقوانين في كافة البلدان، وسرعة وسائل الاتصالات بين العالم الإسلامي والغربي، ولقاء الحضارات وتبادل الثقافات.

ومما سبق بيانه ورصده من فوائد جمّة وآثار عظيمة لهذه النظريات ينكشف لكل منصف أننا اليوم في أشد الحاجة إلى تلك الدراسات المتعلقة بالنظريات الفقهية التي يفيد منها الفقيه وطالب العلم وغير المتخصص في الفقه الإسلامي، لكشف أسرار هذا الفقه، والإبانة عن عظمة هذا التراث الفقهي العظيم، ونفي التبعية المقيتة لمن يُضمر لنا السوء.

ولسنا نبالغ حين نقول إن التنظير الفقهي يعد بذلك رافدا علميا مهما من أرقى ما وصل إليه التفكير الفقهي المعاصر؛ لما يستلزم من جهد عقلي منظم يستخرج النظم التشريعية الكلية التي قام عليها فقهنا الإسلامي الخالد.

□

الخاتمة

بعد توفيق الله تعالى بإتمام هذا البحث يحسن أن أذكر هنا أهم النتائج التي خرج بها، والتوصيات المرجوة:

أولا: النتائج:

١- بيّن البحث أن الفقهاء المعاصرين قد تفاوتت تعريفاتهم لمصطلح النظرية الفقهية، ولم يخلُ جُلها من نقد، وقد بين البحث سبب هذا الاختلاف، وخرج البحث بتعريف جامع مانع لهذا المصطلح يتلافى المآخذ وسهام النقد.

٢- بين البحث أهم خصائص النظرية الفقهية وسماتها الرئيسة من أهمها: العموم والتجريد، وتضمنها لمجموعة من الأركان والشروط، وترابط فروعها تحت مبدأ تشريعي واحد، ووجود وحدة موضوعية تجمع جزئياتها جميعا.

٣- بيان اختلاف النظرية الفقهية عن القاعدة الكلية التي هي أقرب المصطلحات إليها في الفقه الإسلامي، وتحديد الفروق الواضحة بين المصطلحين.

٤- بين البحث أن عدم استعمال فقهائنا القدامى لمصطلح النظرية الفقهية راجعٌ إلى طبيعة الفقه الإسلامي ومصادره التي تُستمد منها الأحكام، حيث لم تدْعُهم الحاجة إلى هذا الصنيع.

٥- بين البحث أن في تراثنا الفقهي القديم دراسات شاملة في إطار كلي لموضوعات فقهية محددة، قام بها فقهاء متميزون في مختلف المذاهب تحمل مضمون (النظرية الفقهية) بالمعنى المعاصر.

٦- بيّن البحث أن نشأة مصطلح النظرية الفقهية في عصرنا إنما كان نتيجة للظروف التي مرت بها البلاد العربية والتأثر بالقانون الغربي، وظهور النهضة الفقهية والدراسات المقارنة في القرن العشرين.

٧- قدّم جيل الرواد من شيوخ الفقه عددا من الدراسات للتمهيد لهذه النظريات في الفقه الإسلامي، ثم أكمل المسيرة عدد من الفقهاء والباحثين المعاصرين الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٨- بيّن البحث أن بعض العلماء المعاصرين رفض استعمال مصطلح النظريات

الفقهية وكان لهم بعض التحفظات عليه، لكن الكثرة الكاثرة من الفقهاء المعاصرين لم يروا مانعا من استعماله ودراسته، وهو ما رجحه الباحث.

٩- انتهى البحث إلى ضرورة مراعاة بعض الضوابط عند استعمال مصطلح النظريات الفقهية ودراسته وتناوله، من أهمها: معرفة مضمون هذا المصطلح وحقيقته، وأن ينبري في التأليف فيه العلماء المتخصصون، وأن يكون منطلق البحث في النظرية الفقهية هو الفقه الإسلامي وليس القانون الوضعي.

١٠- بين البحث أهم مظانّ البحث عن النظرية الفقهية في تراثنا الفقهي من خلال كتب الفقه وأصوله وقواعده والأشباه والنظائر والفروق وتخريج الفروع على الأصول وكتب أصول الفقه والسياسة الشرعية ونحوها.

١١- بيّن البحث أهم فوائد دراسة النظريات الفقهية في هذا العصر، ومن أهمها: تيسير البحث في الفقه الإسلامي لغير المختصين، وتكوين الملكة الفقهية لديهم، والإسهام في تطوير البحث الفقهي، وتلبية حاجات الراغبين في تقنين الفقه الإسلامي، وإثبات استقلالية الفقه الإسلامي، وبيان منهج الإسلام العام في كثير من القضايا المعاصرة والنوازل والأحداث المستجدة.

ثانيا: التوصيات:

١- تشجيع الدارسين على تناول هذا النوع من البحث الفقهي، وتكثيف الدراسات الجادة في النظريات الفقهية: فإنه على الرغم من أن المكتبة الإسلامية المعاصرة حافلة بكثير من العناوين التي تحمل اسم النظريات الفقهية فإنها لم تأت على جميع الموضوعات، ولا يزال المجال خصبا للكتابة فيها والكشف عنها، والدراسات الجادة قليلة جدا، سواء في مجال النظريات الفقهية العامة، أو المجال الحقوقي الذي يختص بحقوق الناس بعضهم على بعض فيما فيه خصومات ونزاعات كالقضاء والحدود والتعزيرات والمسائل الموجودة في أبواب الأحوال الشخصية، أو في مجال فقه المعاملات، أو باقي أبواب الفروع الفقهية حسب حاجة التأليف فيها، والبحثُ عن النظريات الفقهية والكشفُ عنها وإخراجها للنور أمر ليس من السهولة بمكان.

٢- الاهتمام بمضمون النظرية كمفهوم عام مجرد، والإطار الذي يحكمه، والبناء الكلي الذي يجمع مسائله وعناصره وجزئياته جميعا: فقد لوحظ أن كثيرا مما أُلِّف تحت مسمى النظرية لا يختلف عن الأطروحات الجامعية التي تختص بباب معين أو مسائل معينة وتجمعها في باب واحد، وكأننا أمام كتاب فقهي أعيدت فهرسة مسائله، فالأصح أن يقال : أحكام كذا، لا نظرية كذا، ولم يوضح المؤلفون فيها المفهوم والبناء الكلي الذي يجمع هذه المسائل بالتعريف والأحكام، ولا ينبغي تعميم الحكم على هذه الكتابات، فإن هناك - في المقابل - دراسات قيّمة قدمت جهدا رائعا في ذلك الميدان بحيث لا يمكن إنكارها، لكنّ هناك في الحقيقة عددا من الدراسات التي تحمل اسم النظرية وليس لها منها إلا اسمها، مع أننا لا ننكر الجهود الرائعة في ذلك، وندعو للمراجعة وإكمال النقص.

٣- ضرورة التزام الباحثين عند تناول هذه الدراسات المتعلقة بالنظريات الفقهية بالانطلاق من الدرس الفقهي لدى فقهاء الإسلام في كافة العصور والأمصار، بسلوك مسلك الاستقراء، عن طريق جمع المادة الأولية لها بالاستناد إلى الأدلة المتفق عليها من قرآن وسنة وإجماع وقياس، أو الأدلة المختلف فيها كالعرف أو شرع من قبلنا أو المصلحة المرسلة أو سد الذرائع وغيرها.

٤- ضرورة عقد مؤتمرات متخصصة وإنشاء منصات علمية تنتج لنا كتابات تأصيلية تطبيقية في كيفية بناء النظريات الفقهية والخطوات الصحيحة التي يسير عليها الباحثون في مراحل بنائها، بدءا من اختيار عنوان للنظرية، ووضع مخطط لها بتحديد أركانها وشروطها وتقسيماتها وأنواعها المندرجة تحتها، وبيان الأحكام العامة لها، وذكر آثارها النظرية، والمقارنة بين الدراسات الشرعية والقانونية، وجمع المادة الأولية لبنائها استقراءً واستنباطا، ثم ترتيب هذه المادة العلمية وتركيبها وتنسيقها ومقارنتها وتحليلها، إلى صياغة النظرية الفقهية في شكلها النهائي في صورة بحث علمي أو كتاب مطول أو أطروحة.

٥- حصر النظريات الفقهية التي تمّ تحريرها وتطويرها في فهارس ليسهل على الباحثين معرفة الفراغات الباقية لإكمالها في المستقبل.

المصادر

إسماعيل، محمد بكر. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، القاهرة: دار المنار، ١٩٩٦م.

الأشقر، عمر سليمان. تاريخ الفقه الإسلامي. الأردن: دار النفائس، الكويت: مكتبة الفلاح، ط٣، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

الأصفهاني، الراغب أبو القاسم الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق – الدار الشامية، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

الألفي، محمد جبر. التنظير الفقهي، الرياض: المعهد العالي للقضاء، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٥م.

أوغلو، برهان كور. النظرية الفقهية بين جمال الدين عطية ومحمد أبي زهرة، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب. القواعد الفقهية. الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

بدران، بدران أبو العينين. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود. بيروت: دار النهضة العربية، د.ت.

بدر بريجان غنيم الحيص، وإسماعيل كاظم العيساوي. " الكتابة في النظريات الفقهية، بواعثها ومجالاتها ومنهجيتها". مجلة العلوم الشرعية والدراسات الإسلامية. جامعة الشارقة، الإمارات، مج ١٨، ع١ (١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م).

بهنسي، أحمد فتحي. نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي. القاهرة: دار الشروق، ط٥، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

البورنو، محمد صدقي بن أحمد. موسوعة القواعد الفقهية. المملكة العربية السعودية: مكتبة التوبة، ط١/ ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم. نظرية العقد. تحقيق محمد حامد الفقي. القاهرة: مكتبة السنة المحمدية، ط١، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م.

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم. قاعدة العقود المشهور بنظرية العقد. تحقيق محمد حامد الفقي ومحمد ناصر الدين الألباني، وضبط وتعليق سليم بن عيد الهلالي. القاهرة: دار الإمام أحمد، ط١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

التيواجني، مهني بن عمر. دور القواعد الفقهية في تطوير النظريات، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

جبه جي، عمر محمد. النظريات الفقهية. الجامعة الإسلامية بمينيسوتا الأمريكية: كريمكناس ٧٩ ناشرون، ط٢، ٢٠٢٢م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف. التعريفات. ضبطه وصححه جماعة من العلماء. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

الجزائري، عبد المجيد جمعة. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب "إعلام الموقعين". السعودية: دار ابن القيم، ط ١/ ١٤٢١هـ.

جمعة، علي محمد. المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية. القاهرة: دار السلام، ط٢، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

حلاق، وائل. تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام. ترجمة أحمد موصللي. بيروت: دار المدار الإسلامي، ط١، ١٤٠٧هـ.

الخضري، محمد. تاريخ التشريع الإسلامي. علق عليه محمد حسني عبد الرحمن، وراجعه وقدم له أيمن فؤاد سيد. القاهرة: دار التوزيع والنشر الإسلامية، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

الخليلي، أفلح بن أحمد. تأصيل منهج النظريات، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

الدريني، فتحي. النظريات الفقهية، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط٢/١٤١٦- ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م - ١٩٩٧.

الدسوقي، محمد. الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي. الدوحة: دار الثقافة، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

الدعاس، عزت عبيد. القواعد الفقهية مع الشرح الموجز. دمشق: دار الترمذي، ط ٣/ ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس. معجم مقاييس اللغة. تحقيق عبد السلام محمد هارون. دمشق: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

الراشد، محمد أحمد. أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية، دار المحراب، فان كوفر- كندا، زيورج- سويسرا، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

الزحيلي، محمد. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، ط١/ ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر، ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

الزرقا، أحمد بن محمد بن عثمان. شرح القواعد الفقهية. تقديم وتعليق مصطفى أحمد الزرقا ابن المؤلف، ومراجعة عبد الستار أبو غدة. دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

الزرقا، مصطفى أحمد. المدخل الفقهي العام. دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

أبو زهرة، محمد. أصول الفقه. القاهرة: دار الفكر العربي، ط١. د. ت.

أبو زهرة، محمد. تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية،

دار الفكر العربي، القاهرة، ط١ د. ت.

زيدان، عبد الكريم. الوجيز في أصول الفقه. القاهرة: مؤسسة قرطبة، ط٦، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

أبو زيد، بكر بن عبدالله. فقه النوازل. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

السدلان، صالح بن غانم. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها. الرياض: دار بلنسية، ط ١/ ١٤١٧هـ.

سراج، محمد أحمد. في أصول النظام القانوني الإسلامي، دراسة مقارنة لعلم أصول الفقه وتطبيقاته الفقهية والقانونية، مركز نهوض، بيروت، ط١، ٢٠٢٠م.

سراج، محمد أحمد. نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

السنهوري، عبدالرزاق. نظرية العقد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط٢، ١٩٩٨م.

الشثري، سعد بن ناصر. النظريات الفقهية. الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.

طالبات ماجستير فقه. مدخل لدراسة النظريات الفقهية، إشراف دكتور عادل موسى، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٤٤هـ.

عامر، عبد اللطيف. من نظريات الفقه الإسلامي، القاهرة: د. ط ، ٢٠٠٦م.

العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير. المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

عبد المنعم، محمود عبد الرحمن . معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. القاهرة: دار الفضيلة، ط١، ١٩٩٩م.

ابن عبد الهادي، جمال الدين يوسف بن الحسن. القواعد الكلية في الضوابط الفقهية. تحقيق جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري. بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

عطا الله، برهام محمد. تأثير الفقه الإسلامي على تكوين القانون الإنجليزي، مجلة التسامح، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ع٢٤، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨، على الرابط التالي:
http://www.siironline.org/alabwab/maqalat&mohaderat(١٢)/١٤٩ ٢.htm

عطية، جمال الدين. التنظير الفقهي. مطبعة المدينة، القاهرة، ط١٤٠٧،١هـ - ١٩٨٧م.

عمر، أحمد مختار. معجم اللغة العربية المعاصرة. القاهرة: عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

فلوسي، مسعود بن موسى. مذكرة في النظريات الفقهية، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية،

الجزائر، ١٤٣٨- ١٤٣٩هـ/ ٢٠١٧- ٢٠١٨م.

فيض الله، محمد فوزي. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. الكويت: مكتبة دار التراث، ط١، ١٤٠٣هـ).

القره داغي، علي محيي الدين. نظرية العقود من حيث الكليات والمقاصد والخصائص والآثار، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

القضاة، آدم نوح. مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، عمان، الأردن، مج ١١، ع١، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

قلعه جي، محمد رواس. معجم لغة الفقهاء(عربي - إنكليزي - فرنسي)، وضع مصطلحاته الإنكليزية حامد صادق قنيبي، ووضع مصطلحاته الفرنسية قطب مصطفى سانو، بيروت: دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

ابن القيم، أبو عبدِ الله شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بنُ أَبِي بَكرِ. مدارج السالكين. تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي، ط٣،، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

كاظم، سجاد محمد، ومحمد، محمد ناظم، النظرية الأصولية والفقهية، دراسة في المفاهيم والنشأة، جامعة كربلاء، كلية العلوم الإسلامية، العدد ٣٧، ٢٠٢٣م.

كورنو، جيرارد. معجم المصطلحات القانونية. ترجمة منصور القاضي، بيروت: مجد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

مبلغي، أحمد. الفقه والفقيه وظهور النظرية الفقهية، أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

مجمع اللغة العربية، معجم ألفاظ القرآن الكريم. القاهرة، ط٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

مركز الملك فيصل، خزانة التراث- فهرس مخطوطات. الرياض: ١٩٨٤م.

المسعودي، زهران. ابن بركة السليمي ودوره في المدرسة الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

منصور، محمد حسين. المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠م.

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي. لسان العرب. تحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي. القاهرة: ط دار المعارف، القاهرة.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان.

بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

الندوي، علي أحمد. القواعد الفقهية، قدم لها مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

الهمداني، أبو نصر الدين عبدالله بن محمد بن حزام. سُلّم السُّلّم، وهو تشجير لنظم السُلَّم المنورق في علم المنطق للعلامة عبدالرحمن الأخضري الجزائري البسكري (ت٩٨٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.

ابن هني، قبلي. "التعريف بالنظريات الفقهية وأهمية دراستها". مجلة الدراسات الفقهية والقضائية. جامعة الوادي، الجزائر، مج ١، ع١ (٢٠١٥م).

وسام توفيق طافش، النظريات الفقهية نشأتها وظهورها وتطبيقاتها مقارنة بالقواعد الفقهية. مكتبة عين الجامعة، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.